DAS RECHT DER KRIEGSDIENSTVERWEIGERUNG NACH ART. 4 ABS. III DES GRUNDGESETZES

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Heinrich Geißler
aus Oberndorf/Neckar

1960

VERLAG LYRA - DRUCK, REUTLINGEN

6668

Obmann:	Prof. Dr. Jürgen Baumann
1. Berichterstatter:	Prof. Dr. Günter Dürig
2. Berichterstatter:	Prof. Dr. Adolf Schüle

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1960

MEINEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549610_0031

THEMA:

DAS RECHT DER KRIEGSDIENSTVERWEIGERUNG NACH ART. 4 ABS. III DES GRUNDGESETZES

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

642/61

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungen	XXV
Vorwort	1
Einleitung	
Die Problemstellung	3
1. Kapitel	
Die Entstehungsgeschichte des Kriegsdienstverweigerungsrechts im Wehrpflichtgesetz	3
2. Kapitel	
Probleme, Begriffe und Abgrenzungen	12
A. Einzelprobleme und Begriffe	12
I. Kriegsdienstverweigerung und Widerstandsrecht	12
II. Kriegsdienstverweigerungsgründe	13
III. Abstrakte und konkrete Kriegsdienstverweigerung	14
IV. Jederzeitige Kriegsdienstverweigerung	15
V. Umfang der Kriegsdienstverweigerung bzw. des Ersatzdienstes	15
VI. Kriegsdienstverweigerung und Befehlsverweigerung nach § 11 SoldG	16
VII. Kriegsdienstverweigerung und Wehrdienstausnahmen nach den §§ 11 und 12 WpflG	16
B. Erweiterung der Problematik und Vorschau	16

Hauptteil — Seite

Die Bedeutung des Art. 4 III GG im geltenden Recht 20

3. Kapitel

Die Rechtsqualitäten des Art. 4 III Satz 1 20
A. Art. 4 III Satz 1 als Grundrecht 20
B. Art. 4 III Satz 1 als Menschenrecht 22
C. Der konstitutive Charakter des Art. 4 III Satz 1 24
D. Art. 4 III Satz 1 im Verhältnis zur Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG 25
I. Die verschiedenen Auffassungen 25
II. Die Freiheit des Gewissens in Art. 4 I GG 27
1. Das Problem der Injustitiabilität des Gewissens 27
a) Die Negierung des Rechts auf Gewissensfreiheit 27
b) Die Gewissensfreiheit als Teil der Religions- und Bekenntnisfreiheit 29
c) Das Recht auf Gewissensfreiheit als Recht auf Schutz der Geheimsphäre 31
2. Zusammenfassender systematischer Überblick über die verschiedenen Meinungen. Folgerungen für Art. 4 III Satz 1 32

4. Kapitel

Die für Art. 4 III Satz 1 mögliche Interpretation des Gewissens 36

A. Das Gewissen im allgemeinen und seine philosophische Vieldeutigkeit 36

		Seite
B.	Die psychologisch erkennbaren Strukturelemente des Gewissens als Grundlage einer juristischen Interpretation	37
C.	Die psychologische Analyse des Gewissenserlebnisses und ihre Bedeutung für die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen	40
I.	Beschreibung des Gewissenserlebnisses (Analyse)	41
II.	Die Normbezogenheit des Gewissens	44
III.	Die Unfehlbarkeit des Gewissens	46
IV.	Folgerungen aus II und III	48
V.	Die Intimität des Gewissens	53
VI.	Die Situationsbezogenheit des Gewissens	55
VII.	Der personal erlebte Pflichtcharakter und die Intensität des Gewissens	58
VIII.	Der Gesamtaufbau des Gewissenserlebnisses und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten eines staatlichen Zwanges gegen das Gewissen	59
1.	Unterscheidung von Gewissensurteil, Gewissensentscheidung und gewissenskonformem Verhalten	59
2.	Die Einflußmöglichkeiten des Staates durch absoluten und relativen Zwang	60
3.	Die Beeinträchtigung des Gewissensurteils durch die Psychotherapie, vor allem durch die Narcoanalyse	61
4.	Beeinflussungsmöglichkeiten der Gewissensentscheidung	64
5.	Zwang gegen das gewissenskonforme Verhalten, besonders die Auswirkung psychischen Zwanges auf die Kriegsdienstverweigerer	65

		Seite
IX.	Das Gewissen bei Jugendlichen	66
X.	Die Macht des Gewissens	67
XI.	Zusammenfassung der Ergebnisse für die Kriegsdienstverweigerung	69

5. Kapitel

Die Lehren vom Krieg als mögliche Normen eines Gewissensurteils 72

A. Die verschiedenen religiösen und philosophischen Beurteilungen des Krieges 73

I. Die absolute Ablehnung jedes Krieges 73

II. Die absolute Bejahung des Krieges 75

III. Die Lehre vom gerechten und ungerechten Krieg 76

1. Die Unterscheidung zwischen Angriffs- und Verteidigungskrieg 76

2. Das Verteidigungsrecht des Staates 77

3. Die Modifizierung des Verteidigungsrechts und die Möglichkeiten einer objektiven konkreten Kriegsdienstverweigerung 80

4. Folgerungen für die konkrete Kriegsdienstverweigerung 85

B. Zusammenfassung 85

6. Kapitel

Gewissen und Kriegsdienst mit der Waffe als Tatbestandsmerkmale des Art. 4 III Satz 1 87

A. Der Bezug des Begriffs 'Gewissen' zum Tatbestandsmerkmal 'Kriegsdienst mit der Waffe' 87

I. Kriegsdienst mit der Waffe 87

II. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und der Bezug des Begriffs 'Gewissen' zum Tatbestandsmerkmal 'Kriegsdienst mit der Waffe'. (Die Verfassungswidrigkeit des § 25 WpflG) 96

Seite

III. Zur Frage der praktischen Erkennbarkeit konkreter Kriegsdienstverweigerungsgründe 100

B. Die verschiedenen Gewissensgründe und Art. 4 III Abs. 1 101

I. Theologische (religiöse) und philosophische Gründe 102

II. Politische Gründe 102

III. Utilitaristische, ökonomische, familiäre Gründe 104

IV. Das Argument des Bruderkrieges 104

V. Zusammenfassung 105

7. Kapitel

Die konkrete Kriegsdienstverweigerung des Art. 4 III Satz 1 im Verhältnis zu ähnlichen positiv-rechtlichen Normen 107

A. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und die Härteklausel des § 12 Abs. 4 WpflG 107

B. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und die Verfassungsnorm des Art. 26 I GG 109

8. Kapitel

Die Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 III Satz 1 und die allgemeine Wehrpflicht 114

A. Allgemeine Wehrpflicht und Art. 4 III Satz 1 im positiven Verfassungsrecht 115

B. Folgerungen 122

9. Kapitel

Die Bedeutung der Gewissensfreiheit des Art. 4 III Satz 1 für die allgemeine Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG 124

Seite

A. Der Begriff "Gewissen" in Art. 4 III Satz 1 im Gegensatz zu den bisherigen Interpretationen des Art. 4 I GG 124

B. Der Menschenwürdegehalt des Art. 4 III Satz 1 und seine spezifische Bedeutung für die Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG 129

I. Der Menschenwürdegehalt des Art. 4 III Satz 1 129

II. Die Ausfüllung des Begriffs der Gewissensfreiheit in Art. 4 I GG durch das entsprechende Gedankengut des Art. 4 III Satz 1 133

C. Zusammenfassung 137

10. Kapitel

Die Schranken des Art. 4 III Satz 1 140

A. Die Bedeutung des Art. 4 III Satz 2 140

I. Allgemeines 140

II. Die verschiedenen Meinungen 140

III. Das Bundesgesetz des Art. 4 III Satz 2 als Ausführungsgesetz 142

B. Immanente Schranken des Art. 4 III Satz 1 145

I. Die Rechte anderer und das Sittengesetz 145

II. Die verfassungsmäßige Ordnung 146

1. Die allgemeine Bedeutung für Art. 4 III Satz 1 146

2. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und der Grundsatz der repräsentativen Demokratie 147

III. Vorrang des Art. 4 III Satz 1 vor der Existenz des Staates? 150

Seite

C. Schlußbemerkungen 152

11. Kapitel

Art. 4 III und Verfahrensfragen 154

A. Die Bedeutung der konstitutiven Wirkung und der verfassungsrechtlichen Priorität des Art. 4 III Satz 1 auf das Verfahren 154

I. Der Suspensiveffekt der Rechtsmittel gedienter und ungedienter Kriegsdienstverweigerer 155

II. Die verfassungsgemäße Behandlung kriegsdienstverweigernder Soldaten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung 159

III. Zur Frage der materiellen Rechtskraft von Entscheidungen im Kriegsdienstverweigerungsverfahren 166

B. Der Gegenstand des Verfahrens 167

I. Die Rechtsfrage 167

II. Die Tatfrage 168

1. Die Regelung der Beweislast 168

2. Die Beweiskriterien 170

Schlußwort 174

LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard:	in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hersg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd. 2, Tübingen, 1932.
Anschütz, Georg:	Psychologie; Grundlagen, Ergebnisse und Probleme der Forschung, Hamburg 1953.
Arndt, Adolf:	Schriftsatz in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. (1 BvR 416/56) vom 23.1.1957.
"	Schriftsatz in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. (1 BvR 416/56) vom 11.3.1957.
"	Schriftsatz in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. (1 BvR 416/56) vom 10.12.1957.
"	Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, in: NJW 1957/361.
"	Schriftsatz in der Verwaltungsstreitsache vor dem Bundesverwaltungsgericht (VII C 235.57/8) vom 28.8. 1958.
Bachof, Otto:	Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 202/203, Tübingen 1957; zit.: Bachof, WpflG und Rechtsschutz.
Barth, Karl:	Dogmatik, Zürich 1951.

Becker, Hans - Joachim:	Nochmals: Die Verfassungswidrigkeit des § 67 des Personenstandsgesetzes, in: FamRZ 1957/40.
Bonner Kommentar:	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), redaktionelle Bearbeitung B. Dennewitz, fortgeführt von K. G. Wernicke, Hamburg 1954 ff.; zit.: BKomm. (z. B. 4 II 1b = Anm. II 1b zu Art. 4 GG).
Bülck, Hartwig:	Die Zwangsarbeit im Friedensvölkerrecht, Göttingen 1953.
Bundesministerium f. Justiz:	Schriftsatz vom 31. 10. 1953, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd. München 1953, S. 676. zit.: Bundesjustizministerium, Kampf II.
Bundesministerium für Verteidigung	Schriftsatz in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. (1 BvR 416/56) vom 22. 2. 1957 (VIII A 3 - 364/57).
-	Schriftsatz in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. (1 BvR 416/56) vom 21. 8. 1957 (VIII A 3 - 1174 I/57).
Coing, Helmut:	Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950.
Darwin, Charles:	Die Abstammung des Menschen, übersetzt von J. W. Carus, 5. Aufl. 1890.
Delekat, Friedrich:	Was hat die evangelische Kirche zur Verwendung des Gewissensbegriffs in Art. 4 Abs. 3 GG zu sagen? in: Evangelische Stimmen zur Frage des Wehr-

dienstes, S. 24, in: Kirche im Volk, Heft 19, Stuttgart 1956;
zit.: Delekat, Evangelische Stimmen.

Deutscher Bundesrat: 162. Sitzung vom 20. 7. 1956, Stenographisches Protokoll.

Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953: Entwurf eines Wehrpflichtgesetzes der Bundesregierung nebst Begründung vom 12. 4. 1956, Drucksache 2303;
zit.: 2 dt. BT, Entwurf WpflG.

- 94. Sitzung des Ausschusses für Verteidigung, 1. 6. 1956, Stenographisches Protokoll:
zit.: 2 dt. BT, VertA, 94. Sitzung, Prot.:

- 97. Sitzung des Ausschusses für Verteidigung, 7. 6. 1956, Stenographisches Protokoll;
zit.: 2. dt. BT, VertA, 97. Sitzung, Prot..

- Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Verteidigung (6. Ausschuß) über den Entwurf eines Wehrpflichtgesetzes (Drucksache 2303), Drucksache 2575;
zit.: 2. dt. BT, VertA, Bericht.

- 143. Sitzung, 4. 5. 1956, Stenographisches Protokoll, (1. Lesung des Wehrpflichtgesetzes);
zit.: 2. dt. BT, 143. Sitzung, Prot..

- 159. Sitzung, 6. 7. 1956, Stenographisches Protokoll, (3. Lesung d. Wehrpflichtgesetzes);
zit.: 2 dt. BT, 159. Sitzung, Prot..

Dignath, Walter: Kirche, Krieg, Kriegsdienst, in: Theologische Forschung, Nr. 10, Hamburg - Volksdorf 1955.

Dürig, Günter:	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953/193.
-	Die Verfassungswidrigkeit des § 67 des Personenstandgesetzes, in: FamRZ 1955, 337.
-	Grundrechts-und Privatrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift für Nawiasky, S. 157, München 1956.
-	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, in: AöR 81/117; zit.: Dürig, Grundrechtssatz.
Eichmann-Mörsdorf:	Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. 2, 8. Aufl., Paderborn 1953/54.
Eisermann, Walter:	Über die Möglichkeit einer Gewissenserziehung, Diss. phil., Tübingen 1958; zit.: Eisermann, Gewissenserziehung.
Ellinghaus, Wilhelm:	Rechtsgutachten als Grundlage zu einer Verfassungsbeschwerde über die Frage, ob das Wehrpflichtgesetz vom 21. Juli 1956 über die Kriegsdienstverweigerung mit Art. 4 des Grundgesetzes in Widerspruch steht, Verlag "Das andere Deutschland" Hannover; zit.: Ellinghaus, Gutachten.
Fechner, Erich:	Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 174, Tübingen 1953.
-	Die soziologische Grenze der Grundrechte, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 177, Tübingen 1954.

Fechner, Erich:	Gewaltanwendung und Gewaltüberwindung als Notwende im Recht, in: ZGesStW 110/13 (1954).
-	Rechtsphilosophie, Tübingen 1956.
Flor, Georg:	Das Recht zum Ungehorsam, in: Zeitwende. Die neue Furche, 1955/20; zit.: Flor, Das Recht zum Ungehorsam.
-	Kriegsdienstverweigerung und Grundgesetz, in: Zeitwende. Die neue Furche, 1955/190; zit.: Flor, KV und GG.
-	Kriegsdienstverweigerung in rechtlicher Sicht, in: Evangelische Stimmen zur Frage des Wehrdienstes, in: Kirche im Volk, Heft 19, S. 43, Stuttgart 1956; zit.: Flor, KV in rechtlicher Sicht.
-	Der Wehrdienst in der Konfliktsituation, in: NJW 1957/243; zit.: Flor, Wehrdienst
Forsthoff, Ernst:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd. München 1953, S. 317; zit.: Forsthoff, Kampf II.
-	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München und Berlin 1955.
-	Die Verfahrensvorschrift im Kartellgesetz, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Rudolf Isay, Köln und Berlin 1956.
Freud, Sigmund:	Das Ich und das Es, Wien 1923.
Frohberg, Günther:	Zur Rechtsnatur des Art. 4 Abs. 3 GG, in: DÖV 1952/395.

Fuchs, Josef:	Situation und Entscheidung, Frankfurt/M. 1952.
-	Lex naturae; Zur Theologie des Naturrechts, Düsseldorf 1955.
Giese, Friedrich:	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 4. Aufl. mit Nachtrag 1956, Frankfurt/M. 1955; zit.: Giese, GG-Komm. (z.B. 4 II 3= Anm. II 3 zu Art. 4 GG).
Göpfert, Franz, Adam:	Moraltheologie, Paderborn 1897.
Gross, Werner:	unter: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts. Betrachtungen. in: DVBl. 1956/366.
Haering, Theodor:	Untersuchungen zur Psychologie der Wertung mit besonderer Berücksichtigung der methodologischen Fragen, in: Archiv für die gesamte Psychologie, 1913/26.
Hahnenfeld, Günter:	Das Recht der Kriegsdienstverweigerung, in: NJW 1956/1860.
Hamann, Andreas:	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, Berlin ... 1956; zit.: Hamann, GG-Komm. (z. B. 4 C 8 = Anm. C 8 zu Art. 4 GG).
Hamel, W.:	Die Bekenntnisfreiheit, in: ZGesStW 109 Heft 1, S. 54.
Häring, Bernhard:	Das Heilige und das Gute, Krailling vor München 1950.
Hartmann, Albert:	Toleranz und christlicher Glaube, Frankfurt/M. 1955.
Hartmann, Nicolai:	Ethik, Berlin-Leipzig 1926.
Hecker, Hellmuth:	Die Kriegsdienstverweigerung im deutschen und ausländischen Recht, in: Dokumente, Heft XIII, heraus-

	gegeben von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität Hamburg, Frankfurt/M. 1954; zit.: Hecker, Dokumente.
Heidegger, Martin:	Sein und Zeit, 1. Hälfte, 5. Aufl. Halle a. d. S. 1941; zit.: Heidegger, Sein und Zeit
Herders Sozialkatechismus:	2. Hauptteil: Der Aufbau der Gemeinschaftsordnung, Freiburg 1953; zit.: Herders Sozialkatechismus II.
Hessen, Johannes:	Lehrbuch der Philosophie, 2. Bd.: Wertlehre München 1948.
Hessische Landesregierung:	Schriftsatz vom 24.5.1952, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 1. Halbbd. 1952, S. 88; zit.: Hessische Landesregierung, Kampf I.
Hirschmann, Johannes:	Zur Diskussion um die Wehrdienstpflicht, in: Stimmen der Zeit, Dezember 1956/203; zit.: Hirschmann, Wehrdienstpflicht, St. d. Z..
-	Kann atomare Verteidigung sittlich gerechtfertigt sein? in: Stimmen der Zeit, Juli 1958/284; zit.: Hirschmann, Atomare Verteidigung, St. d. Z..
Hollenbach, Joh. Michael:	Sein und Gewissen, Baden-Baden 1954.
Huber, Kurt:	Grundbegriffe der Seelenkunde; Einführung in die allgemeine Psychologie, Ettal, 1955.
Husserl, Edmund:	Logische Untersuchungen II, Halle 1913.

Jellinek, Walter:	Grundgesetz und Wehrmacht, in: DÖV 1951/541.
Kant, Immanuel:	Metaphysik der Sitten, 4. Aufl., herausgegeben von Karl Vorländer: Der Philosophischen Bibliothek Bd. 42, Leipzig 1922.
Kaufmann:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbband 1953, S. 42, München 1953; zit.: Kaufmann, Kampf II.
Kern, Eduard:	Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte II, S. 60, Berlin 1954.
Kipp, Heinrich:	Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, in: Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz, Bd. 3: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, S. 83, München 1952; zit.: Kipp, KV.
Klein, Friedrich:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., S. 456, München 1953; zit.: Klein, Kampf II.
Klinkhardt, H.:	Verfassungsbeschwerde vom 17.1.1957 gegen die §§ 25 bis 27 des Wehrpflichtgesetzes vom 21. Juli 1956 (Manuskript).
Kranz, H.:	Narkoanalyse, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 150, Tübingen 1950; zit.: Kranz, Narkoanalyse.

Krüger, Herbert:	Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art. 19 GG, in: DÖV 1955/601.
Krüger, Felix:	Der Strukturbegriff in der Psychologie, Jena 1924.
Krüger, Hildegard:	Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen im Arbeitsrecht, in: RdA 1954/365.
Künneth, Walter:	Berufung auf das Gewissen? Sonderdruck aus der Evangelisch-Luth. Kirchenzeitung Nr. 11 Juni 1956, Bonn 1956.
Laband, Paul	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl. Bd. 1, Tübingen 1911.
Leder, Gottfried:	Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen, Freiburg 1957; zit.: Leder, KV.
Lindworsky, Johannes:	Experimentelle Psychologie, München 1922.
Löffler, Martin:	Verfassungsbeschwerde über das Wehrpflichtgesetz, in: Friedensrundschau, Nov. 1956, S. 8, Hamburg.
Lorson, Pierre:	Wehrpflicht und christliches Gewissen, Frankfurt/M. 1952.
Löwenstein:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., München 1953, S. 337; zit.: Löwenstein, Kampf II.
Lubbers, Franz:	Korreferat zum Referat von Prof. Dr. Ulrich Scheuner auf der Tagung in Andernach am 19./20.3. 1952, in: Der deutsche Soldat in der Armee von morgen; Veröffentlichungen des Instituts für Staats-

lehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 4, München 1954;
zit.: Lubbers, Soldat.

v. Mangoldt, Hermann: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt/M. 1953.

v. Mangoldt, Hermann: Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., S. 72, München 1953;
zit.: Mangoldt, Kampf II.

v. Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, Kommentar, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1957;
zit.: Mangoldt-Klein, Komm. (z. B. 4 VI 13 = Anm. VI 13 zu Art. 4 GG).

Matussek, Paul: Metaphysische Probleme der Medizin, Berlin und Heidelberg 1948.

Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 8. Aufl., München und Berlin 1958.

Maunz-Dürig: Grundgesetz, Kommentar von Theodor Maunz und Günter Dürig, Lieferung 1 und 2, München und Berlin 1959;
zit.: Maunz-Dürig, Komm. (z. B. 1 I 9 = Randnummer 9 zu Art. 1 Abs. 1 GG).

Mausbach, Josef: Katholische Moraltheologie, neubearbeitet von Gustav Ermecke, Bd. 1, 8. Aufl. 1954, Bd. 3, 9. Aufl. 1953;
zit.: Mausbach-Ermecke, Moraltheologie.

Menzel, Eberhard: Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 1. Halbbd.,

S. 280, München 1952;
zit.: Menzel, Kampf I.

Meyer, Georg: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, 6. Aufl., bearbeitet von Gerhard Anschütz, Leipzig, 1905.

Müncker, Theodor: Die psychologischen Grundlagen der katholischen Sittenlehre, 4. Aufl., Düsseldorf 1953 (Handbuch der katholischen Sittenlehre, Bd. 2, herausgegeben von Fritz Tillmann);
zit.: Müncker, die psychologischen Grundlagen.

Messner, Johannes: Das Naturrecht, 3. Aufl., Innsbruck-Wien-München 1958;
zit.: Messner, Naturrecht.

Nawiasky-Leusser: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946; Systematischer Überblick und Handkommentar, München 1948.

Niedersächsische Landesregierung: Schriftsatz vom 6. 6. 1952, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 1. Halbbd., S. 102, München 1952;
zit.: Niedersächsische Landesregierung, Kampf I.

Nietzsche, Friedrich: Zur Genealogie der Moral, 2. Abhandlung, in: Nietzsches Werke, 1. Abt. Bd. VII, Alfred Kröner Verlag, Stuttgart 1921.

Ottaviani, Alaphridus: Institutiones iuris publici ecclesiastici, Bd. 1, 3. Aufl., Rom 1947.

Paulsen, Friedrich: System der Ethik, 1921.

Pribilla, Max: Krieg, Wehrwille und Kriegsdienstverweigerung, in: Stimmen der Zeit, 1952/53, S. 270.

Radbruch, Gustav:	Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Stuttgart 1956.
Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland:	Kirche und Kriegsdienstverweigerung, (Ratschlag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland mit Begründung und dokumentarischem Anhang), München 1956; zit.: Ratschlag EKiD.
Roemer, Walter:	Die neue Wehrverfassung, in: JZ 56/193.
Rommen, Heinrich:	Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 2. Aufl., München 1947.
Schäfer, Hans:	Grundgesetz und Bundeswehr. Zum Grundgesetzergänzungsgesetz vom 19. 3. 1956, in: NJW 1956/529.
Schätzel, Walter:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz, Bd. 2, 1. Halbbd., S. 323, München 1952; zit.: Kampf I.
Scheler, Max:	Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, 4. Aufl. Bern 1954.
Scherer-Flor:	Wehrpflichtgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt/M. 1957; zit.: Scherer-Flor, Komm..
Scheuner, Ulrich:	Zur Ausführung des Art. 4 Abs. 3 des Grundgesetzes, in: DÖV 1951/57.
-	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., S. 94, München 1953; zit.: Scheuner, Kampf II.

Scheuner, Ulrich:	Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung, in: Der deutsche Soldat in der Armee von morgen, (s. bei Lubbers), München 1954; zit.: Scheuner, Soldat.
-	Zur Frage der Kriegsdienstverweigerung, in: Evangelische Verantwortung, Sept. 1955.
Scholler, Heinrich:	Die Freiheit des Gewissens, Berlin 1958; zit.: Scholler, Freiheit des Gewissens.
Schreiber, Jürgen:	Kriegsdienstverweigerung. Eine historische und rechtsvergleichende Untersuchung, Diss. jur., Bonn 1952; zit.: Schreiber, KV.
-	Wehrdienstverweigerung und Grundgesetz in: DÖV 1954/38.
-	Wehrdienstverweigerung als juristisches Problem, als Manuskript gedruckt, Bonn 1954; zit.: Schreiber, Rundfunkvortrag.
Simon, Helmut:	Art. 4 Abs. 3 des Grundgesetzes, sein Inhalt und seine Auslegung, in: Evangelische Stimmen zur Frage des Wehrdienstes, in: Kirche im Volk, Heft 19, S. 43, Stuttgart 1956.
Smend, Rudolf:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz, Bd. 2, 1. Halbbd., S. 148, 1952; 2. Halbbd., S. 559 und S. 569, 1953; München; zit.: Smend, Kampf I, II.
Spanner, Hans:	Grundsätze des österreichischen Wehrrechts, in: DÖV 1956/73.

Spencer, Herbert:	Die Prinzipien der Ethik, übersetzt von B. Vetter, 1. Bd., 1. Abt., 1897.
Stoker, H. G.:	Das Gewissen, Erscheinungsformen und Theorien, Bonn 1925; zit.: Stoker, Gewissen.
Stratmann, Franziskus:	Krieg und Christentum heute, Trier 1950.
Süsterhenn, Adolf:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 1. Halbbd., S. 260, München 1952; zit.: Süsterhenn, Kampf I.
Thielicke, Helmut:	Theologische Ethik, 2. Bd., 2. Teil: Ethik des Politischen, Tübingen 1958; zit.: Thielicke, Theologische Ethik II, 2.
Thoma, Richard:	Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., S. 155, München 1953; zit.: Thoma, Kampf II.
Thomas von Aquin:	Summa theologica.
-	Quaestiones disputatae, IX: De veritate; zit.: de veritate.
-	Scriptum super libros sententiarum magistri Petri Lombardi; zit.: in Sent..
Verdroß, Alfred:	Völkerrecht, 2. Aufl., Wien 1950.
Wanke, W.:	Zur Frage der Kriegsdienstverweigerung, Heft 11 der Schriftenreihe der Gesellschaft für Wehrkunde, München 1953.

Weber, Werner: Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., S. 177, München 1953;
zit.: Weber, Kampf II.

- Die Grenzen der Kriegsdienstverweigerung; Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit des § 25 des Regierungsentwurfs eines Wehrpflichtgesetzes mit Art. 4 Abs. 3 des Grundgesetzes, Sonderdruck, Monschau-Eifel, März 1956;
zit.: Weber, Gutachten.

Wehberg, Hans: Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., S. 191, München 1953;
zit.: Wehberg, Kampf II.

Wetter, Gustav A.: Die sowjetische Konzeption der Koexistenz, Bonn 1959.

Welzel, Hans: Vom irrenden Gewissen, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 145, Tübingen 1949.

Wintrich, Josef M.: Zur Problematik der Grundrechte, Heft 71 der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln und Opladen 1957;
zit.: Wintrich, Grundrechte.

Wolff: Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 2. Halbbd., S. 202, München 1953;
zit.: Wolff, Kampf II.

Wolgast, Ernst: Grundgesetz und Wehrmacht, in: DÖV 1952/33.

Zorn, Philipp: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1: Das Verfassungsrecht, Berlin 1910.

ABKÜRZUNGEN

BKomm.:	Bonner Kommentar (s. Literaturverzeichnis).
Bericht:	s. Literaturverzeichnis: Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953.
BT:	Bundestag.
DzK:	Dokumentation zur Kriegsdienstverweigerung, herausgegeben vom Deutschen Zweig der Internationale der Kriegsdienstgegner und von der Bundesarbeitsgemeinschaft der Beratungsstellen für Wehrdienstverweigerer, Verlag Die Friedensrundschau, Hamburg.
2. dt. BT:	2. Deutscher Bundestag (s. Literaturverzeichnis: Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953).
EKiD:	Evangelische Kirche in Deutschland.
Entwurf:	s. Literaturverzeichnis: Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953.
JöR n. F. Bd. 1:	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Folge, Band 1: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, bearbeitet von Klaus Berto von Doemming, Rudolf Werner Füsslein, Werner Matz, Tübingen 1951.
Kampf:	Der Kampf um den Wehrbeitrag; Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz Bd. 2, 1. und 2. Halbbd., 1952 und 1953, München.
KV:	Kriegsdienstverweigerung.

KV-recht:	Kriegsdienstverweigerungsrecht.
KV-verfahren:	Kriegsdienstverweigerungsverfahren.
Ratschlag EKiD:	Kirche und Kriegsdienstverweigerung, Ratschlag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland mit Begründung und dokumentarischem Anhang, München 1956.
SoldG:	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) vom 19.3.1956, BGBl. I/114.
St. d. Z.:	Stimmen der Zeit, Monatsschrift für das Geistesleben der Gegenwart, Freiburg.
VertA:	Verteidigungsausschuß, s. Literaturverzeichnis: Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953.
WpflG:	Wehrpflichtgesetz vom 21.7.1956, BGBl. I/651.

VORWORT

In der zehnjährigen Geschichte der Grundrechtsauslegung sind Art. 4 GG als Ganzes und speziell das in seinem dritten Absatz normierte Recht der Kriegsdienstverweigerung (KV) aus Gewissensgründen Stiefkinder der Verfassungsinterpreten geblieben. Zwar gibt es über die KV im allgemeinen eine Fülle von Aufsätzen und Einzelabhandlungen, in denen zumindest die rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Fragen abschließend untersucht worden sind;[1] es fehlt jedoch eine Gesamtdarstellung des in der Bundesrepublik geltenden KV-Rechts; außerdem ist bei den in der Literatur behandelten Einzelfragen der Rechtsphilosophie und des positiven Rechts so gut wie alles bestritten. Hinzukommt, daß durch verschiedene Bestimmungen des im Jahre 1956 verabschiedeten Wehrpflichtgesetzes (WpflG) ein besonderer Verfassungsstreit entfacht wurde. Auch die Rechtsprechung, die naturgemäß erst nach den ersten Musterungen, also seit 1957, mit praktischen Fällen von Kriegsdienstverweigerungen befaßt wurde, ist noch uneinheitlich und in der Anzahl höchstrichterlicher Entscheidungen gering.

Dies alles berechtigt zu dem Versuch, durch eine verfassungsrechtliche Gesamtinterpretation des Art. 4 Abs. III (Art. 4 III) als der für das KV-Recht in der Bundesrepublik maßgeblichen Norm zu einer Abklärung der wichtigsten Probleme zu gelangen. In diesem Rahmen wird es auch zu einer Antwort darauf kommen müssen, welche Bedeutung und Wirkung Art. 4 III innerhalb der Gesamtverfassung hat.

Obwohl die KV in der konkreten geschichtlichen Situation der Bundesrepublik zugleich als politische Tagesfrage umstritten ist, nehmen die folgenden Ausführungen nicht zur aktuellen Wehrpolitik Stellung; sie sind vielmehr von allen tagespolitischen Aspekten freigehalten und ausschließlich den r e c h t l i c h e n Gesichtspunkten der KV unterworfen.

---

1) Vgl. z. B. Schreiber, Jürgen, Kriegsdienstverweigerung. Eine historische und rechtsvergleichende Untersuchung, Diss. jur., Bonn 1952; ferner Leder, Gottfried, Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen. Zur Problematik des Art. 4 Abs. III des Grundgesetzes, Freiburg 1957.

EINLEITUNG

DIE PROBLEMSTELLUNG

1. KAPITEL

Die Entstehungsgeschichte des Kriegsdienstverweigerungsrechts im Wehrpflichtgesetz [1]

A. Die entscheidende Rechtsgrundlage für die KV in der Bundesrepublik Deutschland, Art. 4 Abs. III GG, lautet:
"Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz." Dieses in Satz 2 genannte Bundesgesetz, das das "Nähere" regeln soll, ist als Abschnitt III (§§ 25-27) des WpflG vom 21. Juli 1956 (BGBl. I S. 651) am 25. Juli 1956 gem. § 51 WpflG in Kraft getreten:

" § 25. Wirkungen der Kriegsdienstverweigerung.
Wer sich aus Gewissengründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzt und deshalb den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, hat statt des Wehrdienstes einen zivilen Ersatzdienst außerhalb der Bundeswehr zu leisten. Er kann auf seinen Antrag zum waffenlosen Dienst in der Bundeswehr herangezogen werden.

§ 26. Verfahren.
(1) Über die Berechtigung, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, wird auf Antrag entschieden.
(2) Der Antrag ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Kreis-Wehrersatzamt zu stellen. Er soll begründet werden. Der Antrag eines ungedienten Wehrpflichtigen soll vierzehn Tage vor der Musterung eingereicht werden. Er befreit nicht von der Pflicht, sich zur Erfassung zu melden und zur Musterung vorzustellen.
(3) Die Entscheidung treffen besondere Ausschüsse (Prüfungsausschüsse für Kriegsdienstverweigerer). Sie sind mit einem vom Bundesminister für Verteidigung bestimmten Vorsitzenden und drei ehrenamtlichen Beisitzern besetzt; einer der Beisitzer wird von der Landesregierung oder der von ihr be-

---

1) Zur Geschichte des Art. 4 III vgl. Schreiber, KV.

stimmten Stelle benannt. Der Vorsitzende hat im Ausschuß beratende Stimme; er muß zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst befähigt sein und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet haben. Die Beisitzer müssen das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet haben und sollen für ihre Aufgabe auf Grund ihrer Lebenserfahrung geeignet sein. Aus jeder kreisfreien Stadt und jedem Landkreis sind von den Vertretungskörperschaften mindestens zwei Beisitzer zu wählen. Die Reihenfolge ihrer Heranziehung wird von dem zuständigen Kreis-Wehrersatzamt jeweils für ein Jahr durch Los bestimmt.

(4) Die Ausschüsse haben bei ihrer Entscheidung die gesamte Persönlichkeit des Antragstellers und sein sittliches Verhalten zu berücksichtigen. Die Mitglieder der Ausschüsse sind an Weisungen nicht gebunden.

(5) Die Prüfungsausschüsse werden für den Bezirk eines oder mehrerer Kreis-Wehrersatzämter bei Kreis-Wehrersatzämtern gebildet.

(6) Im übrigen gelten § 18 Abs. 3 und 4, § 19 Abs. 1 bis 5, 7 und 8 sowie § 22 entsprechend. Der Wehrpflichtige ist über die zulässigen Rechtsmittel (§§ 32 bis 35, 47) zu belehren.

(7) Einer Entscheidung über den Antrag bedarf es nicht, wenn und solange eine Einberufung aus anderen Gründen nicht in Betracht kommt.

§ 27. Ziviler Ersatzdienst und waffenloser Dienst.

(1) Durch den zivilen Ersatzdienst werden Aufgaben des Allgemeinwohls wahrgenommen. Seine Dauer faßt im Frieden die Dauer des Grundwehrdienstes und der Wehrübungen zusammen; im Verteidigungsfall ist der Ersatzdienst unbefristet.

(2) Die Einrichtung und Organisation des zivilen Ersatzdienstes sowie die Rechtsstellung der Wehrpflichtigen, die den Ersatzdienst zu leisten haben, regelt ein besonderes Gesetz.

(3) Die Verfügbarkeit für den zivilen Ersatzdienst wird durch die Musterung nach den Vorschriften, die für die Heranziehung zum Wehrdienst gelten, geprüft.

(4) Der waffenlose Dienst in den Streitkräften befreit von der Pflicht zum Kampf mit der Waffe und der Pflicht zur Teilnahme an einer Ausbildung, die den Wehrpflichtigen auf den Kampf mit der Waffe vorbereitet."

Ursächlich für diese gesetzliche Ausgestaltung des KV-rechtes war historisch die Entwicklung der politischen Lage seit der Koreakrise im Jahre 1950, in deren Verlauf sich die Bundesregierung und die Koalitionsmehrheiten des 1. und 2. Bundestages zu einer Wiederbewaffnung der Bundesrepublik und schließlich zur Einführung der allgemeinen Wehrpflicht entschlossen.

Diese Politik fand verfassungsrechtlich zunächst ihren Niederschlag in dem Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26.3.1954 (BGBl. I S.54), das die Ziffer 1 des Art. 73 GG insofern erweiterte, als dem Bund neben den auswärtigen Angelegenheiten nun auch die ausschließliche Gesetzgebung über "die Verteidigung einschließlich der Wehrpflicht der Männer vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an und des Schutzes der Zivilbevölkerung" zustehen sollte.[2)]

Eine weitere Grundgesetzänderung vom 19.3.1956 (BGBl.I S.111) schuf eine völlig neue Wehrverfassung. Insgesamt wurden 14 Artikel bzw. Absätze neu geformt oder ergänzt, nämlich die Art. 1 III, 12, 49, 60 I, 96 III, 137 I, 17 a, 36 II, 45 a, 45 b, 59 a, 65 a, 87 a, 87 b GG und zwei Artikel dem GG neu hinzugefügt: die Art. 96 a und 143. Von diesen neuen Verfassungsnormen sind für das KV-recht unmittelbar nur die Art. 1 III und 12 GG wichtig.

In Art. 1 III wurde das Wort "Verwaltung" durch die Worte "vollziehende Gewalt" ersetzt. Dies geschah in der Absicht, die Bindung auch der Streitkräfte an die Grundrechte sicherzustellen, was vorher bei der alten Formulierung "Verwaltung" zumindest bestritten werden konnte.[3)]

Art. 12 GG wurde durch die jetzigen Sätze 2 bis 4 des Abs. II und den Abs. III erweitert, während der Abs. III a.F. zu Abs. IV wurde. Der für die KV wesentliche Abs. II hat folgenden Wortlaut: "Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht. Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beinträchtigen darf

---

2) Diese Erweiterung trat allerdings erst am 5.5.1955 mit den Verträgen von Bonn und Paris in Kraft (gem. Entscheidung Nr. 29 der AHK vom 25.3.1954, AHKABl. S. 2864, i.V. mit der Entscheidung Nr. 32 vom 22.10.1954, AHKABl. S. 3112).

3) vgl.: Roemer, Walter, Die neue Wehrverfassung, JZ 1956/193.

und auch eine Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muß, die in keinem Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte steht." Diese Grundgesetzänderung hatte also die rechtlichen Grundlagen für einen Ersatzdienst der Kriegsdienstverweigerer zum Inhalt.[4] Die dabei einem Gesetz vorbehaltene nähere Regelung wurde durch die §§ 25 bis 27 WpflG und das Gesetz über den zivilen Ersatzdienst vom 13.1.1960 (BGBL. I S.10) verwirklicht.

B. Die Kompetenz des Bundes, das in Art. 4 III 2 und in Art. 12 II 4 GG vorgesehene Gesetz zu erlassen, beruht auf der genannten Ergänzung des Art. 73 Ziff. 1 GG. Damit und mit der Schaffung der neuen Wehrverfassung wurde auch der alte Streit um die Rechtmässigkeit der Wiederbewaffnung beendet.

Formale verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Verabschiedung des WpflG bestehen daher nicht.[5] Daran ändern auch die gegenüber Art. 4 III 1 weitergehenden Bestimmungen verschiedener Länderverfassungen und -gesetze nichts.[6] In ihnen ist, soweit sie Verfassungsrang haben, keine "Übereinstimmung" gemäß Art. 142 GG mit Art. 4 III zu erblicken, so daß sie nach Art. 31 GG keine Geltung mehr haben.[7]

---

4) Insoweit diese Grundgesetzänderung vorgenommen wurde, um verfassungsrechtlichen Bedenken wegen des Verbots der Zwangsarbeit durch Art. 12 II a.F. GG zu begegnen, deckt sich dies mit dem Inhalt des Art. 4 III b der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die seit dem 23.8.1952 in der Bundesrepublik geltendes Recht ist. (Gesetz vom 7.8.1952, BGBL.II/685) Art. 4 Abs. III lautet: "Als Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne dieses Artikels gilt nicht ..... b) jede Dienstleistung militärischen Charakters oder, im Falle der Verweigerung aus Gewissensgründen in Ländern, wo diese als berechtigt anerkannt ist, eine sonstige anstelle der militärischen Dienstpflicht tretende Dienstleistung." Die zusätzliche Grundgesetzergänzung war nicht überflüssig, da nach Art. 15 dieser Konvention die einzelnen Staaten in Kriegs- und Notstandsfällen die Konvention außer Kraft setzen können. Allerdings ist es unwahrscheinlich, daß gerade Art. 4 III b davon betroffen würde, da er ja eine Regelung zu Ungunsten der Kriegsdienstverweigerer enthält.

5) Vgl.: Ellinghaus, Gutachten, S. 11.

6) In Art. 4 III ist das Recht auf KV auf diejenigen beschränkt, deren Verweigerung im "Gewissen" begründet ist. In den Länderbestimmungen fehlt eine entsprechende Begrenzung. Vgl.: Badische Verfassung vom 22.5.1947 in Art. 3;Reg.Bl.S.129. Württemberg-Baden: Gesetz Nr. 1007, Reg.Bl.S.30, Bayern: Gesetz Nr. 94 vom 21.9.1947, GVBL.S.216.

7) Vgl.: die Begründungen bei Scheuner, Kampf II S.107; Scheuner, Soldat, S. 273; Leder, KV, S. 29 f.; Ellinghaus, Gutachten, S. 11; ebenso Kipp, KV, S.99; Schreiber, KV, S.142; a.A.: Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 10.

C. Der Entwurf der Bundesregierung zum WpflG wurde am 12.4. 1956 dem Bundestag zugeleitet,[8] nachdem vorher der Bundesrat in seiner 156. Seitzung am 23.3.1956 gem. Art. 76 II GG zu dieser Gesetzesvorlage Stellung genommen hatte. Die darin in Abschnitt III getroffene Regelung der KV wurde vom Bundesrat nicht beanstandet, von einigen unbedeutenden redaktionellen Änderungen abgesehen.

§ 25 des Regierungsentwurfs hatte folgenden Wortlaut:[9]

"§ 25 Wirkungen der Kriegsdienstverweigerung.

Wer sich aus grundsätzlicher religiöser oder sittlicher Überzeugung allgemein zur Gewaltlosigkeit in den Beziehungen der Staaten und Völker bekennt und deswegen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, hat statt des Wehrdienstes einen zivilen Ersatzdienst außerhalb der Streitkräfte zu leisten. Er kann auf seinen Antrag zum waffenlosen Dienst in den Streitkräften herangezogen werden."

Bei näherer Betrachtung des § 25 des Entwurfs ergibt sich, daß die Bundesregierung von der Ausgestaltung des KV-rechts in vier wesentlichen Punkten ganz bestimmte Vorstellungen hatte: 1. Der Entwurf gesteht nur denjenigen, die sich generell einer Gewaltanwendung zwischen den Staaten widersetzen, d.h. j e d e n Krieg verurteilen (abstrakte oder absolute Kriegsdienstverweigerer), das Recht auf Dienstverweigerung zu, nicht aber solchen, die die Dienstleistung nur in einem bestimmten, konkreten Krieg verweigern wollen (konkrete Kriegsdienstverweigerer).[10]

2. Die Vorlage anerkennt eine Verweigerung nur aus grundsätzlicher religiöser oder sittlicher Überzeugung. Der in Art. 4 III 1 als Tatbestandsmerkmal genannte Begriff "Gewissen" sollte also im Ausführungsgesetz nicht wieder verwendet werden.

3. Der Entwurf bezieht das Verweigerungsrecht nicht auf den Kriegsdienst, sondern generell auf den Wehrdienst, d.h. auch auf den Dienst in Friedenszeiten.

4. Endlich schreibt er einen Ersatzdienst vor, der entweder außer-

8) 2. Deutscher Bundestag, Entwurf eines Wehrpflichtgesetzes der Bundesregierung nebst Begründung vom 12.4.1956, Drucksache 2303.

9) Die §§ 26 und 27 des Entwurfs bezogen sich auf das Verfahren und den Ersatzdienst. Ihre entstehungsgeschichtliche Entwicklung wird hier nicht dargelegt, da die in ihnen geregelte Materie nicht im Mittelpunkt dieser Arbeit steht.

10) z.B. in einem Angriffs- oder Atomkrieg.

halb der Streitkräfte (ziviler Ersatzdienst) oder innerhalb der Streitkräfte (waffenloser Dienst) geleistet werden kann.

Diese Gesetzesvorlage der Bundesregierung wurde vom Bundestag am 4.5.1956 in seiner 143. Sitzung dem Bundestagsausschuß für Verteidigung federführend und dem Bundestagsausschuß für Rechtswesen und Verfassung mitberatend überwiesen.[11] Nach mehreren Beratungen, in denen speziell zum Problem der KV insgesamt fünf Gutachten von Vertretern der Kirchen und den führenden Kriegsdienstverweigererorganisationen erstattet wurden,[12] legte der Verteidigungsausschuß dem Bundestag einen schriftlichen Bericht vor,[13] in dem auch die Beratungsergebnisse des Rechts- und Verfassungsausschusses mitverwertet worden waren.[14] Dieser Bericht, in dem der Regierungsentwurf in vielen Punkten abgeändert war, bildete die Beratungsgrundlage des Bundestages für die zweite Lesung des WpflG in der 157. Sitzung am 4.7.1956 und für die dritte Lesung des WpflG in der 159. Sitzung am 6./7.7.1956. Die vom Verteidigungsausschuß beschlossenen Änderungen des Abschnitts III haben beide Lesungen passiert und in dieser Fassung als § 25, § 26, § 27 WpflG Gesetzeskraft erlangt.[15]

Bei einem Vergleich des § 25 der Ausschußfassung (zugleich des jetzigen WpflG) mit dem Regierungsentwurf zeigt sich folgendes:

1. Wie im Regierungsentwurf wurden nur die abstrakten Kriegsdienstverweigerer anerkannt.
2. An Stelle der Verweigerungsgründe aus "grundsätzlicher religiöser oder sittlicher Überzeugung" traten solche aus "Gewissensgründen" und zwar ohne religiöse oder sittliche Spezifizierung.
3. Das Recht auf KV auch in Friedenszeiten wurde in der Ausschußvorlage wie im Regierungsentwurt belassen.
4. Auch hinsichtlich des Ersatzdienstes brachte die Ausschußfassung in § 25 keine Änderung.

Dem Bericht zufolge war in den Ausschüssen insbesondere erörtert worden, "ob nur die grundsätzliche Verweigerung der Gewaltanwendung im zwischenstaatlichen Bereich eine Kriegsdienstverweigerung

11) 2. dt.BT., 143.Sitzung, Prot.S 7555 A.

12) und 13) 2. Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Verteidigung über den Entwurf eines Wehrpflichtgesetzes (Drucksache 2303), Drucksache 2575, S.2.

14) Die Formulierung des § 25 wurde aus einem Eventualantrag des Abg.Bauer (Würzburg) im Rechtsausschuß entwickelt. Vgl. auch 2.dt.BT., 159. Sitzung, Prot. S.8836 D.

15) Text s.o.S.3 f.

begründen könne oder auch eine situationsgebundene Gewissensentscheidung gleich welcher Motivierung".[16] Diese Frage sollte auch in der dritten Lesung des Wehrpflichtgesetzes eine große Rolle spielen. In dieser Debatte, die nach den Worten des Bundestagsvizepräsidenten Prof. Carlo S c h mi d zu jenen gehörte, "die das Haus zu ehren vermögen"[17], wurde von Vertretern der Koalitions- und Oppositionsparteien versucht, die Ausschußfassung abzuändern, um den Schutz auch des konkreten Kriegsdienstverweigerers zu gewährleisten.[18] Diesem Ziel diente zunächst ein Änderungsantrag der SPD zu § 25 der Ausschußvorlage:[19]

" § 25 erhält folgende Fassung:

§ 25. Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe ver-

16) 2. dt. BT, VertA., Bericht S. 2.

17) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8853 B. Die Schwierigkeit der Diskussion gründete sich vor allem in der Problematik des Gewissensbegriffs im allgemeinen und des Begriffs "Gewissen" im besonderen als Tatbestandsmerkmal einer rechtlichen Norm. Die Furcht vor einem Mißbrauch dieses anscheinend juristisch nicht recht faßbaren Begriffs bewirkte bei den damaligen Regierungsparteien (CDU, DP, FVP) den verständlichen Wunsch nach einer Begrenzung des Kreises der zukünftigen Kriegsdienstverweigerer. Es sollten nur "echte", "starke", "tiefe" Gewissensgründe geschützt werden. Das Verständnis der Materie wurde zum anderen aber auch dadurch erschwert, daß die theologischen Gutachten der beiden großen Konfessionen bei der dritten Lesung im Bundestag von den Hauptrednern zwar dauernd zitiert, jedoch immer durch gegensätzliche Aussagen anderer Theologen wieder relativiert wurden, wenn sie den eigenen Ansichten widersprachen. Der dadurch entstandene Wirrwarr der Begriffe dürfte wohl der Grund für die merkwürdige Tatsache sein, daß die beiden großen Parteien CDU und SPD ausgerechnet über eine Frage der Gewissensfreiheit in geschlossenen Blocks abstimmten. Nur dem Abg. Nellen, CDU, sollte es durch seine bemerkenswerte Rede gelingen, für eine Abstimmung die Fraktionsfront der CDU aufzubrechen, allerdings ohne Erfolg für den gestellten Antrag.

18) Formal ging es jeweils darum, das Wörtchen "jeder" in der Ausschußfassung durch das Wort "der" zu ersetzen, also z.B. statt "Wer sich jeder Waffenanwendung ..... widersetzt" sollte es heißen: "Wer sich der Waffenanwendung ..... widersetzt", oder statt: "jeden Kriegsdienst" einfach "den Kriegsdienst".

19) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. Anl. 4, Umdruck 746 Ziff. 10, und Prot. S. 8854 D.

weigert, ist zum Wehrdienst nicht heranzuziehen. Er leistet einen Zivildienst oder auf seinen Antrag einen waffenlosen Dienst in der Bundeswehr. Das Nähere regelt ein Gesetz."[20]

Der Antrag wurde in namentlicher Abstimmung mit 286 gegen 163 Stimmen abgelehnt.[21]

Ein sofort anschließend eingebrachter Eventualantrag der SPD hatte zum Inhalt, daß in § 25 der Ausschußfassung "das Wort "jeder" durch das Wort "der" und das Wort "widersetzt" durch das Wort "abgelehnt" ersetzt wird.[22] Auch dieser Antrag wurde von den Koalitionsparteien unter ausdrücklicher Ablehnung des Schutzes situationsbedingter Kriegsverweigerer verworfen.[23]

Einen letzten Vorstoß unternahm der Abg. Nellen, CDU. Sein Abänderungsvorschlag enthielt in Satz 1 einen Vorschlag des Beauftragten der Evangelischen Kirche in Deutschland, Bischof Kunst, vor dem Verteidigungsausschuß,[24] dagegen war er in Satz 2 und 3 mit der Ausschußfassung identisch. Inhaltlich umfasste er den Schutz der konkreten Kriegsdienstverweigerer, brachte jedoch außerdem wieder eine Beschränkung auf religiöse und sittliche Gewissensgründe.

Satz 1 des Vorschlages Nellen lautete: "Wer aus religiöser oder sittlicher Gewissensüberzeugung sich der Beteiligung an der Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzt, kann den Kriegsdienst mit der Waffe verweigern."[25] In namentlicher Abstimmung sprach sich das Parlament mit 243 gegen 205 Stimmen bei 8 Stimmenthaltungen gegen diesen Antrag aus.[26]

Der Ausschußentwurf wurde schließlich mit Mehrheit angenommen, auch die namentliche Schlußabstimmung über das gesamte WpflG

---

20) Dieser Antrag wurde vom Abg. Arndt, SPD, kurz vor der Abstimmung wie folgt geändert: "die Worte "Wer aus Gewissensgründen" wurden ersetzt durch: "Wer auf Grund des Art. 4 des Grundgesetzes"; 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8854 C.

21) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8854 D und S. 8894. Die CDU stimmte geschlossen mit "nein" (bei einer Stimmenthaltung des Abg. Nellen), die SPD geschlossen mit "ja".

22) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8855 B.

23) So der Abg. Kliesing als Sprecher der CDU-Fraktion. 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8855 C.

24) 2. dt. BT, VertA, 94. Sitzung, Prot. S. 8.

25) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8855 C, D, (Hervorhebung von mir).

26) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8856 C, 8894. Von der CDU-Fraktion stimmten 22 Abgeordnete mit "ja", darunter Bundestagspräsident Gerstenmeier; 5 enthielten sich der Stimme.

änderte an diesem Ergebnis nichts mehr.[27]

Nachdem der Bundesrat am 20. 7. 1956 in seiner 162. Sitzung dem Gesetz gem. Art. 84 I GG zugestimmt hatte,[28] wurde das WpflG am 21. 7. 1956 ausgefertigt und am 24. 7. 1956 (BGBL. I. S. 651) verkündet. Es trat am 25. 7. 1956 in Kraft.[29]

---

27) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8856 C und 8880 B, 8894.

28) In dieser Sitzung wurden auch von den Ländern Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 25 WpflG geltend gemacht.

29) Bereits zwei Tage später am 27. 7. 1956 wurde von dem Stuttgarter Rechtsanwalt Dr. Martin Löffler im Auftrag von Mitgliedern der Internationale der Kriegsdienstgegner und anderen Wehrpflichtgegnern Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht gegen das WpflG erhoben, - unter Ziffer 3 der Beschwerde auch speziell gegen § 25 WpflG, vgl. die Friedensrundschau 1956/Nr. 11, S. 8 ff. Anfang August 1956 folgte eine Verfassungsbeschwerde durch den Bundestagsabgeordneten Dr. Adolf Arndt, SPD, gegen die mit der KV zusammenhängenden Bestimmungen des WpflG, vgl. die Friedensrundschau 1956/Nr. 11, S. 8 und S. 12 ff.... Am 17. 1. 1957 erhob der Dortmunder Rechtsanwalt Dr. H. Klinkhardt ebenfalls Verfassungsbeschwerde in Vollmacht von 85 Wehrpflichtigen; eine weitere stammt von dem jetzigen SPD-Bundestagsabgeordneten Dr. Gustav Heinemann.

2. KAPITEL

Probleme, Begriffe und Abgrenzungen

Der entstehungsgeschichtliche Überblick hat gezeigt, daß sich mit der KV in der Bundesrepublik im wesentlichen drei Normengruppen befassen: Art. 4 III GG, Art. 12 II 2-4 GG und die §§ 25 bis 27 WpflG. [1] Zugleich wurde deutlich, daß die durch das WpflG getroffene Ausgestaltung des KV-rechts in wichtigen Einzelheiten erst nach langen Auseinandersetzungen von der Bundestagsmehrheit gebilligt wurde, aber auch nach der Verabschiedung nicht unbestritten geblieben ist.

Hat das WpflG das Problem der KV gerecht, vor allem verfassungsgerecht gelöst? Mit dieser Frage rückt Art. 4 III in den Mittelpunkt. Das Recht auf KV kann nur dann eine rechtlich zweifelsfreie Gestaltung erfahren, wenn der verfassungsrechtliche Inhalt des Art. 4 III und seine Auswirkungen auf das übrige Rechtsgefüge erfaßt sind.

Bevor diese Aufgabe, die den wesentlichen Inhalt dieser Arbeit bildet, in Angriff genommen wird, müssen die wichtigsten mit der KV verbundenen Problemstellungen aufgezeigt und bestimmte Begriffe geklärt werden. Außerdem ist die KV von ähnlichen Rechtsinstituten abzugrenzen.

A. Einzelprobleme und Begriffe

I. Kriegsdienstverweigerung und Widerstandsrecht.

Kriegsdienstverweigerungsrecht und Widerstandsrecht sind inhaltlich nicht dasselbe. Ist die KV positivrechtlich erlaubt, so ist eine Verweigerungshandlung, die sich im Rahmen des rechtlich Geregelten hält, kein Widerstand gegen die Staatsgewalt. Die KV ist vielmehr objektiv rechtmäßig. [2] Das Widerstandsrecht wird erst dann aktuell, wenn die Verweigerung über die positivrechtliche Regelung hinausgeht oder wenn der Wehrdienst in einem Land verweigert wird, das ein Recht auf KV nicht anerkennt. [3]

---

1) Zusätzliche Bedeutung haben noch die Musterungsverordnung vom 25.10.1956 (MusterungsVO), BGBl. I S. 830, und das Gesetz über den zivilen Ersatzdienst vom 13.1.1960, BGBl. I S.10.

2) Vgl.: Leder, KV, S. 42 ff.

3) Die zwei weiteren von Leder, aaO S. 44, angeführten Möglichkeiten, nämlich die trotz staatlicher Ablehnung aufrechterhaltene Verweigerung und die Weigerung, sich überhaupt erfassen

In diesen Fällen wäre eine Verweigerung objektiv unrechtmäßig, wenigstens positiv-rechtlich. Auf Grund transpositiver Rechtsnormen könnte sie unter Umständen rechtmäßig sein. In diesem Stadium ist jedoch das KV-recht nur noch ein Teil des allgemeinen Widerstandsrechts, das ein besonderes Rechtsgebiet darstellt und daher aus grundsätzlichen Gründen hier nicht zu erörtern ist.

Unsere Beurteilung des KV-rechts ist also auf die rechtliche Situation in der Bundesrepublik begrenzt und greift nur insoweit auf transpositive Rechtsnormen zurück, als die Verfassung selbst es vorsieht.

II. Kriegsdienstverweigerungsgründe

Auf welche Gründe kann und darf eine KV gestützt werden? In der ausländischen Gesetzgebung sind hier die verschiedensten Wege beschritten worden. [4] Die wohl engste Regelung ist in Paraguay und Südafrika getroffen, wo nur Angehörige sogenannter "gewaltloser Gemeinschaften geschützt werden. [5] Die meisten Staaten verlangen, daß der Kriegsdienst aus Gewissensgründen verweigert wird, wobei hinsichtlich der einzelnen Staaten wieder differenziert werden muß zwischen der Anerkennung religiöser Gewissensgründe (USA), von Gewissensgründen religiöser oder gleichwertiger Art (Australien, Finnland) und Gewissensgründen ohne nähere Spezifizierung (Dänemark, Großbritannien, Neuseeland, Schweden). [6] Uruguay läßt eine "philosophische Überzeugung" als KV-grund gelten, während in Norwegen sogar eine "ernsthafte Überzeugung gegen den Militärdienst" genügt. [7] Keine Befreiungsgründe sind in Südrhodesien genannt. Die nach 1945 in einigen deutschen Ländern erlassenen Gesetze zum Schutze der Kriegsdienstverweigerer kennen, wie schon angeführt, ebenfalls keine einschränkenden Befreiungsgründe. Das Grundgesetz schließlich stellt in Art. 4 III 1 auf das Gewissen ab.

---

zu lassen, sind Unterfälle der erstgenannten Möglichkeit, da sie den gesetzlich gegebenen Raum für eine KV nicht einhalten.

4) Vgl. vor allem die Übersicht bei Hecker, Dokumente (im Anhang), und die Darstellung bei Schreiber, KV, S. 79 - 129.

5) z. B. Mennoniten, Adventisten.

6) Israel unterscheidet zwischen "Gewissensgründen oder religiöser Überzeugung", Hecker, Dokumente, Anhang.

7) In den Niederlanden müssen zu den Bedenken gegen die Tötung eines Menschen n. "Gewissensvorbehalte geg. d. Militärd. dazukommen, Hecker, aaO.

Vor der Verabschiedung des WpflG war in der Literatur erörtert worden, wie dieses Tatbestandsmerkmal auszulegen sei. Fast ausschließlich wurde die Meinung vertreten, daß das Ausführungsgesetz zu Art. 4 III 1 keine Beschränkung auf nur religiöse Gründe bringen dürfe; vielmehr sollten auch "rein diesseitig orientierte Gewissensgründe" und solche, die auf einer "allgemeinen sittlichen Überzeugung" beruhten, anerkannt werden. [8] Das WpflG hat diesen Bedenken Rechnung getragen und keine Einschränkung der Gewissensgründe auf solche religiöser Art festgelegt. Es spricht in § 25 einfach von "Gewissensgründen". Damit wurde auch darauf verzichtet, im Ausführungsgesetz eine Legaldefinition des Gewissensbegriffs zu geben oder diesen durch eine kasuistische Aufzählung anzuerkennender Gewissensgründe juristisch greifbarer zu machen. [9]

Allerdings brachte auch diese Regelung keine Lösung dafür, was nun inhaltlich eigentlich mit dem Begriff "Gewissen" in Art. 4 III 1 gemeint und wie er juristisch zu gebrauchen ist, so daß auf diese entscheidende Frage eine Antwort noch aussteht.

III. Abstrakte und konkrete Kriegsdienstverweigerung

Wie schon aus der Entstehungsgeschichte hervorging, kann die KV auch nach ihrem sachlichen Bezug unterschieden werden. Es ist denkbar, den Kriegsdienst als solchen, d. h. jede Waffenanwendung zwischen den Staaten abzulehnen. Es ist aber auch möglich, daß jemand zwar keine Einwände gegen den Krieg als solchen erhebt, jedoch sich weigert, in einem ganz bestimmten Krieg die Waffen zu tragen, und zwar eben weil er diesen Krieg oder diese Art eines Krieges ablehnen zu müssen glaubt. In Art. 4 III ist über die abstrakte und konkrete KV explicite nichts ausgesagt, auch nicht in Art. 12 II. Dagegen ist in § 25 WpflG der rechtliche Schutz der konkreten Kriegsdienstverweigerer ausdrücklich ausgeschlossen worden. Ob diese Regelung mit Art. 4 III vereinbart werden kann, ist

8) Kipp, KV, S. 101; ähnlich: Schreiber, Jürgen, Wehrdienstverweigerung und Grundgesetz, in DÖV 54/38; derselbe, KV, S. 143; Flor, Georg, Wehrdienst, NJW 57/243; Flor, Das Recht zum Ungehorsam, S. 192; Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 12; Hahnenfeld, Günter, Das Recht der Kriegsdienstverweigerung, in NJW 56/1861; Hamann, GG-Komm. 4 C 7.

9) Eine ausführliche Darstellung der damit verbundenen Problematik findet sich bei Leder, KV, S. 55 ff.

eine weitere zu lösende Streitfrage.

IV. Jederzeitige Kriegsdienstverweigerung

Betrachtet man die KV unter dem Zeitpunkt ihrer jeweiligen Geltendmachung, so ergeben sich vier Möglichkeiten:

1. a) Dienstverweigerung (erst) im Krieg.
   b) Dienstverweigerung (schon) im Frieden.
2. a) Dienstverweigerung vor bzw. während der Einberufung (als ungedienter oder gedienter Wehrpflichtiger).
   b) Dienstverweigerung nach der Einberufung (als dienender Wehrpflichtiger).

Demnach sind folgende Schwierigkeiten zu lösen: Stimmt die Fassung des § 27 Abs. I S. 2 WpflG, demzufolge die KV auch schon in Friedenszeiten möglich ist, mit Art. 4 III 1 überein, nach dessen Wortlaut nur eine Verweigerung des Kriegsdienstes erlaubt zu sein scheint? Wie ist das Tatbestandsmerkmal "Kriegsdienst" in Art. 4 III 1 zu verstehen?

Ferner: Ist das Recht auf KV auch für den Soldaten gültig? [10]

Damit im Zusammenhang stehen die Verfahrensfragen, ob 1. den Rechtsmitteln der ungedienten und gedienten Kriegsdienstverweigerer ein Suspensiveffekt zukommt und 2. ob ein dienender Wehrpflichtiger, der Art. 4 III für sich in Anspruch nimmt, noch so lange zum Dienst mit der Waffe gezwungen werden darf, bis er als Kriegsdienstverweigerer anerkannt ist.

V. Umfang der Kriegsdienstverweigerung bzw. des Ersatzdienstes!

Eine Unterscheidung ist auch nach dem Ausmaß der Weigerung oder nach der Art des Ersatzdienstes zu treffen. Dabei sind im wesentlichen vier mögliche Gruppierungen zu nennen: [11]

1. Kriegsdienstverweigerer, die willens sind, innerhalb der Streitkräfte, allerdings ohne Waffen, zu dienen (sog. waffenloser Dienst). [12]
2. Kriegsdienstverweigerer mit der Bereitschaft zu einem zivilen Ersatzdienst außerhalb der Streitkräfte.

---

10. Zum Problem vgl. z. B. Schreiber, KV, S. 148; Hecker, Dokumente, S. 14.
11. Die folgende Aufzählung stützt sich auf Schreiber, KV, S. 77 ff.
12. z. B. Militärgeistliche, Sanitäter, Verwaltungspersonal, Transport-u. Verpflegungseinheiten, vgl. Schreiber, aaO .

3. Kriegsdienstverweigerer, die auch einen Ausgleichsdienst ablehnen.
4. Kriegsdienstverweigerer, die jeden Umgang mit staatlichen Stellen im Zusammenhang mit der Dienstpflicht verweigern, also z. B. auch die Erfassung und Musterung.

Die Entscheidung, welche der vier Gruppen geschützt werden müssen, wird davon abhängen, wie der Begriff Kriegsdienst mit der Waffe in Art. 4 III 1 zu interpretieren ist.

VI. Kriegsdienstverweigerung und Befehlsverweigerung nach § 11 SoldG.

Das Recht auf KV ist nicht zu verwechseln mit dem Befehlsverweigerungsrecht des Soldaten nach § 11 SoldG. [13] Die Verweigerung bezieht sich hier nicht auf den Krieg als solchen oder einen bestimmten Krieg in seiner Gesamtheit. Der Befehlsverweigerer lehnt vielmehr nur einen bestimmten Befehl innerhalb des von ihm sonst gebilligten Wehrdienstes ab. [14]

VII. Kriegsdienstverweigerung u. Wehrdienstausnahmen nach den §§ 11, 12 WpflG.

Endlich ist die KV von der Befreiung und der Zurückstellung vom Wehrdienst gemäß den §§ 11, 12 WpflG zu trennen. In diesen Fällen wird von der Erfüllung der Wehrpflicht durch Wehrdienst oder Ersatzdienst [15] - entweder generell oder temporär - befreit, während durch die KV (vgl. § 3 WpflG) nur die Ausübung des Wehrdienstes, nicht aber die Erfüllung der Wehrpflicht in Form des Ersatzdienstes verhindert wird.

B. Erweiterung der Problematik und Vorschau

Der vorangegangene Abriß beschränkt sich auf Probleme, die unmittelbar aus den mit der KV zusammenhängenden Begriffen zu entwickeln waren. Darüberhinaus werden sich jedoch aus dem Gang der Untersuchung weitere Ansatz- und Fragepunkte bilden, so z. B.

13) Das Problem der konkreten Befehlsverweigerung ist schon bei Scheuner, Ulrich, Zur Ausführung des Art. 4 III des Grundgesetzes, DÖV 51/57, 60, aufgegriffen.
14) Dies genügt zur Abgrenzung. Auf § 11 SoldG wird daher später nicht mehr eingegangen.
15) Vgl.: Scherer-Flor, WpflG-Komm. § 11 I.

nach den Rechtsqualitäten des Art. 4 III 1, nach dem rechtlichen Sinn des Art. 4 III Satz 2, nach der Abgrenzung der durch Art. 4 III gedeckten Gewissensgründe, nach dem Verhältnis von Art. 4 III zu Art. 4 I GG, ferner von KV und allgemeiner Wehrpflicht, damit im Zusammenhang nach dem Ausnahmerechtscharakter des Art. 4 III 1, nach dessen Menschenwürdegehalt und verfassungsrechtlicher Priorität.

Außer den schon genannten Verfahrensfragen sind noch solche zu untersuchen, auf die sich Art. 4 III 1 als übergeordnete Verfassungsnorm unmittelbar auswirkt: dazu gehören vor allem die Beweisbarkeit des Gewissens, die Beweislastverteilung im Anerkennungsverfahren und die Ausschlußfristen für abgelehnte Antragssteller. Auf die Erörterung des übrigen Verfahrens muß dagegen verzichtet werden, da darin keine spezifischen Probleme des KV-rechts enthalten sind, wie z.B. die Frage nach der im WpflG vorgesehenen Verkürzung des Instanzenzugs, oder ob die Musterungs- und Prüfungsausschüsse und -kammern vom GG verbotene Sondergerichte darstellen. 16)

Die dargestellten Problemkreise werden nicht einzeln für sich untersucht werden, sondern finden ihre Lösung innerhalb einer normalen Grundrechtsinterpretation: In den Kapiteln 3 bis 9 ist Satz 1 des Art. 4 III Gegenstand der Untersuchung, während in Kapitel 10 Satz 2 und damit im Zusammenhang die Schranken des Art. 4 III 1 behandelt werden. Den Abschluß bildet Kapitel 11 mit der Erörterung der genannten Verfahrensfragen.

Die besonderen Schwierigkeiten, die sich gerade einer Auslegung des Art. 4 III in den Weg stellen, dürfen nicht unterschätzt werden. Handelt es sich doch um einen Verfassungssatz, wie wir ihn weder früher in Deutschland noch sonst in anderen Ländern finden, wo die Kriegsdienstverweigerung ihre Regelung immer in einfachen Gesetzen fand. 17) Auf eine traditionelle Interpretation kann also nicht

16) Vgl. dazu Bachof, Otto, Wehrpflichtgesetz u. Rechtsschutz. Eine Untersuchung über Fehlentwicklungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Recht u. Staat in Geschichte u. Gegenwart, Heft 202/203, Tübingen 1957.

17) Vgl.: Leder, KV, S. 28. Bei ihm wird S. 147 Anm. 7, unter Hinweis auf Heering, G.J., Der Sündenfall des Christentums, Art. 183 der niederländischen Verfassung zitiert, auf Grund dessen das Gesetz über die Dienstverweigerung vom 23. Juli 1923 erlassen wurde. Dieser Art. 183 hat folgenden Wortlaut: "In einem Gesetz werden die Bedingungen festgelegt, nach denen wegen ernsthafter Gewissensbedenken die Befreiung vom Kriegsdienst

zurückgegriffen werden. Auch eine rechtsvergleichende Betrachtung vermag die Diskussion um Art. 4 III nicht zwingend zu beeinflussen, da - abgesehen von dem verfassungsrechtlichen Unterschied - die verschiedenen ausländischen Regelungen des KV-Rechts je nach den einzelnen Ländern stark differieren. [18] So konnte sich auch eine einheitliche internationale Meinung nicht durchsetzen. In Deutschland selbst ist das KV-Recht noch zu jung, als daß sich schon eine beachtenswerte politisch-soziologische Anschauung der gesamten Rechtsgemeinschaft herausgebildet hätte.

Die bedeutendste Erschwerung jedoch in der Auslegung des Art. 4 III bildet das Tatbestandsmerkmal "Gewissen". Die Lösung dieser Schwierigkeit wird denn auch zum Angelpunkt der Gesamtinterpretation werden.

---

erfolgen kann. " Dieser Bestimmung wird jedoch von Leder zutreffend eine Grundrechtsqualität bestritten.

18) s. o. S. 13 f. und die Übersicht bei Hecker, Dokumente.

HAUPTTEIL:

DIE BEDEUTUNG DES ART. 4 III GG IM GELTENDEN RECHT.

3. KAPITEL Die Rechtsqualitäten des Art. 4 III Satz 1.

A. Art. 4 III Satz 1 als Grundrecht

Obwohl die Normierung des KV-Rechts innerhalb des Grundrechtskatalogs der Verfassung verglichen mit anderen Ländern eine einzigartige Ausnahme darstellt, ist Art. 4 III 1 ein vollgültiges Grundrecht und zwar i.S. eines subjektiv - öffentlichen Rechts, das den einzelnen unter den in Art. 4 III 1 genannten Voraussetzungen berechtigt, einen Anspruch des Staates auf Ableistung des Kriegsdienstes abzuwehren. 1) Ebenso ist Art. 4 III 1 unmittelbar geltendes Recht und zwar unabhängig von der Regelung eines Bundesgesetzes. 2) Die Gründe hierfür lassen sich wie folgt kurz zusammenfassen. 3) Nach Art. 1 III GG binden die dieser Norm nachfolgenden Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt u. Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Diese Verfassungsaussage gegen eine Auslegung der Grundrechte als unverbindliche Programmsätze 4)

---

1) Zustimmend: Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 4 u. 5; Hamann, GG-Komm. 4 C 6; Kipp, KV, S. 100; Forsthoff, Kampf II, S. 317; Scheuner, Kampf II, S. 106; Ellinghaus, Gutachten S. 14; Arndt, Adolf, Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, in NJW 1957/361; Schreiber, Jürgen, Wehrdienstverweigerung u. Grundgesetz, in DÖV 1954/38; Schätzel, Kampf II, S. 48; Smend, Kampf I, S. 148; Giese, GG-Komm. 4 II 3; Lubbers, Soldat, S. 285; Leder, KV, S. 28; Thoma, Kampf II, S. 175; Hecker, Dokumente S. 11; Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 5. Aufl. München und Berlin 1956, S. 81 u. S. 84; Kaufmann, Kampf II, S. 48; Wolff, Kampf II, S. 208; Frohberg, Günter, Zur Rechtsnatur des Art. 4 Abs. 3 GG, in DÖV 1952/334; Gross, Werner, DVBL. 1956/366; 2. dt. BT, Entwurf WpflG S. 31; Bundesministerium für Verteidigung, Schriftsatz in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. vor dem Bundesverfassungsgericht 1 BvR 416/56 vom 22. 2. 1957 (Az.: VIII A 3-364/57), S. 4;

2) Vgl. statt vieler Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 3, mit weiteren Nachweisen; a. A. wohl nur Weber, Gutachten S. 7 u. v. Mangoldt, Hermann, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin u. Frankfurt/M. 1953, S. 57, der Art. 4 III 1 nur als "Grundsatz" gewertet wissen will, "der seine volle rechtliche Wirksamkeit erst mit Erlaß dieses Bundesgesetzes" (d. h. des Ausführungsgesetzes in Satz 2) - "erlangen werden."

3) Vgl.: Frohberg, Günther, Zur Rechtsnatur des Art. 4 Abs. 3 GG in DÖV 1952/336; Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 4 u. 5; Leder KV, S. 28

4) Dürig, Günter in: Maunz - Dürig, Komm. 1 III 92.

bewirkt zugleich eine "Vermutung für eine Vollziehbarkeit der Grundrechtsnormen unmittelbar von Verfassungs wegen".[5] Diese Vermutung ist für Art. 4 III 1 nicht widerlegbar. Er begründet dem Staat gegenüber einen Anspruch auf Unterlassen, also einen Abwehranspruch gegen staatliches Handeln, dessen Inhalt nach Anspruchssubjekt (niemand, d.h. positiv: jeder), Anspruchsgegner (Staat) und Anspruchsobjekt (Enthaltung des Staates von gewissenswidrigem Zwang zum Kriegsdienst mit der Waffe) eindeutig bestimmt ist. Auch der Begriff "Gewissen" ist als Tatbestandsmerkmal in Art. 4 III 1 ebenso interpretierbar wie "Glauben" oder "Gewissen" in Art. 4 I GG, dessen unmittelbare Vollziehbarkeit von niemandem bestritten wird.[6] Nach Dürig[7] macht überhaupt das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.1953,[8] demzufolge sogar Art. 3 II GG als justitiabel anerkannt wurde, das Problem des unmittelbaren Vollzugs der Grundrechte "jedenfalls für die Grundrechtsanwendung von Abwehrrechten praktisch bedeutungslos"[9].

Die Aktualisierung des Art. 4 III 1 zu einem subjektiv - öffentlichen Recht durch Art. 1 III GG wird einmal durch seinen Wortlaut bestätigt (der Formulierung "niemand darf ..... gezwungen werden" entspricht bei anderen Grundrechten der Wendung: "Jeder hat das Recht .....),[10] zum andern aber auch durch die Entstehungsgeschichte. Der Parlamentarische Rat hat eine Streichung des KV-Rechts aus dem Grundrechtsteil mehrmals ausdrücklich abgelehnt.[11] Außerdem sind in den Begründungen zu den jeweiligen Anträgen Hinweise auf die Grundrechtsqualität zu finden, so z.B. wenn der Abg. Carlo Schmid von der "rechtlichen Möglichkeit" zur Verweigerung des Kriegsdienstes spricht oder der Abg. H e u s s ablehnend davor warnt, daß "wir im Ernstfall einen Massenverschleiß des Gewissens verfassungsmäßig festlegen."[12] Mit Recht führt E l l i n g h a u s dazu aus: "Diese Äußerungen sprechen überzeugend dafür, daß Art. 4 Abs. 3 GG dem

---

5) Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. 1 III 93.
6) außer von denjenigen natürlich, die die Statuierung eines Rechts auf Gewissensfreiheit grundsätzlich für unmöglich erachten (s. u. S. 30). Für sie wird dieses Recht aber auch nicht durch ein einfaches Gesetz vollziehbarer.
7) Dürig in: Maunz - Dürig, Komm. 1 III 94.
8) BVerfGE 3/225(242).
9) Dürig aa0 1 III 94.
10) Vgl.: Ellinghaus, Gutachten S. 12.
11) JöR n.F. Bd.1 S. 78/79.
12) JöR n.F. Bd. 1 S. 77; vgl.: Ellinghaus, Gutachten S. 13.

Kriegsdienstverweigerer ein Recht gewähren sollte, auf das er sich unmittelbar berufen kann, falls die tatsächlichen Voraussetzungen einmal dazu zwingen."[13]

Dem steht auch nicht der Einwand entgegen, daß z. Zt. der Entstehung des Art. 4 III noch gar nicht an eine Einführung der allgemeinen Wehrpflicht gedacht wurde. Ohne jetzt schon die Polarität zwischen Art. 4 III 1 und allgemeiner Wehrpflicht näher zu erörtern, ist herauszustellen, daß Art. 4 III bewußt im Zusammenhang mit der allgemeinen Gewissensfreiheit normiert wurde und auch so begriffen werden muß.[14] Art. 4 III 1 hat eine potentielle Schutzfunktion, die jeweils dann aktualisiert wird, wenn von staatlicher Seite Gewissenszwang ausgeübt wird. Auch die anderen Grundrechte werden in diesem Sinn erst "aktuell", wenn von Staats wegen in ihren Schutzbereich eingegriffen wird.

B. Art. 4 III Satz 1 als Menschenrecht.

I. Aus der Formulierung des Art. 4 III 1 ("Niemand") geht eindeutig hervor, daß dieses Grundrecht ein Menschenrecht im Sinne der Grundrechtssubjektivität ist,[15] d. h. das Anspruchssubjekt des Art. 4 III 1 ist nicht auf Staatsangehörige, Inländer, Deutsche etc. beschränkt, sondern umfaßt "jedermann".[16] Damit ist allerdings noch keine Entscheidung darüber getroffen, ob Art. 4 III 1 auch ein Menschenrecht in dem Sinn ist, als einem Einzelgrundrecht unter Umständen ein "Menschenrechtsgehalt" ("Menschenwürdegehalt)[17]

13) Ellinghaus, Gutachten S. 13.

14) Vgl.: Smend, Kampf I, S. 148; Scheuner, Kampf II, S. 106; Leder, KV, S. 28; Giese, GG - Komm. 4 II 3; Ellinghaus, Gutachten S. 13.

15) Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 6, mit weiteren Nachweisen; vgl. auch: Schriftsatz des Bundesverteidigungsministeriums in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. 1 BvR 416/56 v. 22. 2. 1957 (Az.: VIII A 3/364/57).

16) Es beruht auf einer Verwechslung von Tatbestandsmerkmal und Rechtssubjektivität, wenn Schreiber Art. 4 III 1 deswegen nicht als Menschenrecht anerkennen will, weil "sich eben nicht schlechthin jeder auf dieses Grundrecht berufen kann, sondern nur derjenige, der Gewissensbedenken im Sinne des Art. 4 III hat." (Schreiber, Jürgen, Wehrdienstverweigerung als juristisches Problem, Rundfunkvortrag v. 2. 11. 1954 im NWDR, als Manuskript gedruckt, Bonn 1954; ebenso derselbe, KV, S. 137; Leder, KV, S. 32 Anm. 5).

17) Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. 1 II 79/80; Wintrich, Grundrechte, S. 19.

zukommt, der dem "Rechtswert der Menschenwürde" entspricht[18] und über Art. 1 III, 19 II, 79 III GG unantastbar ist. Dies läßt sich erst nach der Erforschung des materiellen Inhalts des Art. 4 III 1 klären.

II. Die Berechtigung, gemäß Art. 4 III 1, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, steht grundsätzlich auch Frauen zu. Auf Grund der Art. 73 Ziff. 1 und 12 III GG ist jedoch diese Möglichkeit rechtlich auf bestimmte Sonderfälle beschränkt. Zwar schließt Art. 73 Ziff. 1, der dem Bund die Einführung einer allgemeinen Wehrpflicht nur für Männer gestattet, für sich allein genommen eine verfassungsrechtliche Erweiterung der allgemeinen Wehrpflicht auch für Frauen nicht aus. Eine solche Möglichkeit wird jedoch durch Art. 12 III GG vereitelt. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Frauen dürfen nicht zu einer Dienstleistung im Verband der Streitkräfte durch Gesetz verpflichtet werden. Zu einem Dienst mit der Waffe dürfen sie in keinem Fall verwendet werden."

Demnach ist

1. eine Verpflichtung zum Dienst innerhalb der Streitkräfte verboten;
2. ein freiwilliger Dienst bzw. eine freiwillige Verpflichtung "im Wege des Vertrages" [19] ist erlaubt; ausgeschlossen davon ist der Dienst mit der Waffe;
3. eine Verpflichtung zum Dienst außerhalb der Streitkräfte bleibt möglich, soweit sie nicht an Art. 12 II 1 GG scheitert.

Für Art. 4 III 1, der ein Verbot gegen eine Zwangsverpflichtung durch den Staat ausspricht, sind nur der erste und der letzte Punkt von Interesse: a) das Verbot zu einer Dienstverpflichtung innerhalb der Streitkräfte, b) die Möglichkeit zu einer Dienstverpflichtung außerhalb der Streitkräfte. a) Art. 4 III 1 als inhaltlich weiteres Gesetz ist für Frauen gegenüber Art. 12 III 1 subsidiär. Bei einer Zwangsverpflichtung von Frauen zum Dienst innerhalb der Streitkräfte wäre Art. 12 III 1 (als subjektiv-öffentliches Recht [20]) ausschl. auch in den Fällen heranzuziehen, wo bei Frauen zugleich Gewissensbedenken gegen einen solchen Dienst gegeben wären.

---

18) Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. 1 I 80.
19) Schäfer, Hans, Grundgesetz und Bundeswehr, NJW 1956/530.
20) Mangoldt-Klein, Komm. 12 VIII 2.

b) Anders ist die rechtliche Lage bei der Verpflichtung zum Dienst außerhalb der Streitkräfte zu beurteilen. Vorausgesetzt, daß dies nach Art. 12 II 1 GG möglich ist, würde Art. 12 III keinen rechtlichen Schutz dagegen bieten können. Ob Art. 4 III 1 angewandt werden kann, richtet sich nun danach, ob auch bestimmte Dienstleistungen außerhalb des Verbandes der Bundeswehr als Kriegsdienst mit der Waffe im Sinne des Art. 4 III 1 angesehen werden können. Ist dies der Fall und wendet sich zugleich das Gewissen dienstverpflichteter Frauen gegen diese Dienste, so müssen sie durch Art. 4 III 1 geschützt werden. Die später noch vorzunehmende Auslegung des Begriffs "Kriegsdienst mit der Waffe" wird also für eine KV von Frauen von entscheidender Bedeutung sein.[21)]

C. Der konstitutive Charakter des Art. 4 III Satz 1

Im Rahmen der Untersuchungen über die Grundrechtsqualität des Art. 4 III 1 wurde von einigen Autoren der Versuch gemacht, diese Norm als ein zum "Grundrecht erhobenes Antragsrecht"[22)] zu verstehen. Zu der einen Bedingung, daß nur Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen staatlichen Schutz genießen, sollte eine zweite Bedingung hinzutreten: die rechtliche Anerkennung der einzelnen Kriegsdienstverweigerer durch den Staat. Demnach wäre das KV-Recht in Art. 4 III 1 nichts anderes als "die Befugnis, die Freistellung vom Kriegsdienst mit der Waffe zu beantragen."[23)] Auch Leder hat anerkannt, daß beide "Bedingungen nicht gleichwertig sind."[24)] Die eine ist echtes Tatbestandsmerkmal, die andere nicht. Es ist dann aber auch nicht möglich, die genannte Auslegung durch die fiktive Voraussetzung zu retten, der Staat entscheide immer nach "Recht und Gerechtigkeit".[25)]
Sie ist zunächst nicht mit dem klaren Wortlaut des Art. 4 III 1 zu vereinbaren; es heißt dort nicht: Jedermann hat das Recht .... zu beantragen. Sie verwechselt zudem den materiellen Anspruchsinhalt des Art. 4 III 1 und die Formen seiner jeweiligen Aktualisierung. Die Anerkennung durch staatliche Stellen ist nur eine Möglichkeit, wie das KV-Recht geltend gemacht werden kann; es besteht je-

21) S. u. S. 97
22) Leder, KV, S. 32 ff., 33, mit weiteren Nachweisen, vgl. ferner Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 193.
23) Scheuner, Ulrich, nicht veröffentlichtes Gutachten, zitiert nach Leder, KV, S. 149.
24) Leder, KV, S. 33
25) Leder, KV, S. 33 und S. 35

doch selbständig gegenüber einer Anerkennung und kann also durch diese auch nicht bedingt werden. Mit anderen Worten: die staatliche Anerkennung hat keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Wirkung, d.h. sie ist lediglich Bestandteil des Verfahrens bei der Ausübung des vorgegebenen Grundrechts.
So hat auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 3.10.1958[26] eine gegenteilige Auffassung des LVerwG Düsseldorf[27] abgelehnt und im Leitsatz 1 folgendes ausgeführt:
"Die Berechtigung des Wehrpflichtigen aus Gewissensgründen den Wehrdienst mit der Waffe zu verweigern, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Die Entscheidung des Prüfungsausschusses für Kriegsdienstverweigerer über die Berechtigung hat nur deklaratorische Bedeutung."

D. Art. 4 III Satz 1 im Verhältnis zur Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG.

I. Die verschiedenen Auffassungen.

Die Tatsache, daß das Recht auf KV im Rahmen des Art. 4 GG und nicht - wie ursprünglich geplant - im Zusammenhang mit Art. 26 GG geregelt wurde, läßt vermuten, daß zwischen Art. 4 III 1 und dem Recht auf Gewissensfreiheit in Art. 4 I GG rechtsdogmatisch eine Verbindung bestehen muß.
Die Frage nach einer inhaltlichen Vergleichbarkeit beider Normen

---

26) BVerwG, Urteil v. 3.10.1958, JZ 1959/159 ff =NJW 1959/353 ff.
27) Der betreffende Passus im Urteil des LVerwG Düsseldorf hat folgenden Wortlaut: Bei der verwaltungsgerichtlichen Klage des sich auf § 25 WpflG berufenden Wehrpflichtigen handelt es sich "um eine Vornahmeklage i.S.d. §§ 24, 75 Abs. 3 MRVO 165. Die Berechtigung eines Wehrpflichtigen, aus den in § 25 WpflG angeführten Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, ergibt sich nämlich nicht, wie z.B. die Befreiung vom Wehrdienst gemäß § 11 WpflG unmittelbar aus dem Gesetz, sondern setzt einen diese Berechtigung anerkennenden Verwaltungsakt voraus (vgl. § 26 Abs. 1 WpflG)" (LVerwG Düsseldorf, Urteil v. 24.11.1957, Az.: K 3048/57, zit. nach DzK Febr. 1958/S. 28).
Dieser Fassung entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht sein ablehnendes Urteil dann auch hauptsächlich aus einem Vergleich des § 25 WpflG mit dem § 11 WpflG begründet. Das über § 25 WpflG Gesagte gilt jedoch selbstverständlich auch für Art. 4 III 1 (vgl. BVerwG, Urteil v. 3.10.1958, JZ 1959/160 1. Sp., 1. Abs. =NJW 1959/354 1. Sp., 5. Abs.).

findet darin ihre Berechtigung, daß eine vollgültige Auslegung einer Verfassungsnorm nur dann gelingt, wenn der Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen und der Gesamtverfassung überhaupt beachtet wird.[28] Sie wurde bis jetzt verschieden beantwortet: Frohberg[29], Scheuner[30], Schreiber[31], Leder[32], sehen in Art. 4 III 1 eine Erweiterung des Grundgedankens der Gewissensfreiheit, während Flor[33] von einer "Sonderstellung" des Abs. III gegenüber Abs. I spricht. Unklar ist die Stellungnahme bei Klein[34](aus Art. 4 I "abgeleitetes Grundrecht"); Arndt vertritt die Auffassung, daß Art. 4 III 1 inhaltlich schon in Art. 4 I enthalten sei: "Diese Bestimmung dient lediglich der ausdrücklichen Klarstellung eines Rechtsgedankens, der bereits allgemein durch die verfassungsrechtliche Anerkennung der Gewissensfreiheit in Art. 4 Abs. 1 gewährleistet wird."[35] Inhaltlich damit übereinstimmend erscheint bei Smend Art. 4 III 1 "im Zusammenhang des Art. 4 als ein integrierender Bestandteil der Gewissensfreiheit oder als eine Folgerung aus ihr".[36]

Versucht man diese Antworten auf ihre Grundinhalte zurückzuführen, so bieten sich zwei Möglichkeiten an:

1. Ist Art. 4 III 1 eine "Erweiterung" des Art. 4 I GG, so muß in Art. 4 III 1 konsequenterweise ein "besonderes" und damit eigenständiges Grundrecht gesehen werden,[37] da eben dadurch gesagt wird, daß das Rechtsgut des Art. 4 III 1 ohne ausdrückliche Normierung in einem eigenen Grundgesetzartikel von Art. 4 I GG

---

28) Vgl.:Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 23. 10. 1951, BVerfGE 1/32, 33.

29) Frohberg, Günther, Zur Rechtsnatur des Art. 4 Abs. 3 GG, in DÖV 1952/397.

30) Scheuner, Ulrich, Zur Ausführung des Art. 4 Abs. 3 des Grundgesetzes, in DÖV 1951/57; derselbe, Kampf II, S. 106; Soldat, S. 273.

31) Schreiber, KV, S. 137.

32) Leder, KV, S. 108.

33) Flor, KV und GG, S. 190.

34) in: Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 4, vgl. auch Vorbem. B X 6.

35) Schriftsatz in der Verwaltungsstreitsache vor dem Bundesverwaltungsgericht (Piwon) VII C 235. 57/8 v. 28. 8. 1958, S. 7; ferner: Arndt, Adolf, Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, in NJW 1957/361.

36) Smend, Kampf II, S. 559; unentschieden äußert sich Hecker, Dokumente S. 11.

37) Nach Scheuner (Kampf II, S. 106) gewährt Art. 4 III "in Ausdehnung des Grundrechts der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1) ein weiteres besonderes Grundrecht".

nicht geschützt werden würde.[38] [39]

2. Ist jedoch das Recht auf KV aus Gewissensgründen inhaltlich schon in Art. 4 I (als "integrierender Bestandteil") enthalten, so kann in Art. 4 III 1 nur noch eine an sich überflüssige Konkretisierung eines speziellen Gehalts des Art. 4 I GG erblickt werden.

Die Ursachen dieser unterschiedlichen Meinungen liegen darin, daß das Grundrecht auf Freiheit des Gewissens in Art. 4 I GG selbst keine einheitliche Auslegung findet. Da die Gründe für diese Divergenzen in der Natur des Gewissens liegen, muß eine Darstellung dieser Problematik auch die Möglichkeiten oder Unmöglichkeiten einer Interpretation des Art. 4 III 1 aufzeigen , da auch in dieser Norm das "Gewissen" das wesentliche Kriterium bildet, an dem sich die Berechtigung oder Nichtberechtigung, den Kriegsdienst zu verweigern, erweist.

II. Die Freiheit des Gewissens in Art. 4 I GG.

1. Das Problem der Injustitiabilität des Gewissens.

Das (noch weitgehend ungelöste) rechtswissenschaftliche Problem des Rechts auf Gewissensfreiheit läßt sich auf die eine grundlegende Schwierigkeit zurückführen: Wie kann das Gewissen als rein innermenschliches Phänomen rechtlich erfaßt werden, sodaß es auch rechtlich geschützt werden kann? Darauf werden im Wesentlichen zwei Antworten gegeben:

a) Die Negierung des Rechts auf Gewissensfreiheit.

Die Behauptung, daß die Normierung eines Rechts auf Gewissens-

---

38) Aus diesem Grunde ist es nicht möglich, wie Scheuner das tut, Art. 4 III 1 einerseits als eine Erweiterung des Art. 4 I GG aufzufassen (s. o.), andrerseits ihm den Charakter eines eigenständigen Grundrechts abzusprechen (Soldat, S. 273 Anm. 57).

39) Würde Art. 4 III im Grundrechtsteil fehlen und zugleich auch nicht inhaltlich von Art. 4 I GG umfaßt werden, so bliebe immer noch die Möglichkeit offen, das Recht auf KV aus Gewissensgründen durch das "Auffangrecht" des Art. 2 I GG (Dürig, Grundrechtssatz, AöR 81/121) in Verbindung mit Art. 1 I GG zu gewährleisten. Diesen Weg hat offensichtlich Hirschmann im Auge - allerdings unter direkter Heranziehung des Art. 1 I GG -, wenn er sagt: "Niemals darf der Staat einen Menschen zwingen, etwas zu tun, was dieser, wenn auch unverschuldet, irrigen Gewissens wegen als Sünde ansieht. Das ist der Kern von Art. 4 Abs. 3 GG, der auch gilt, wenn es keinen Art. 4 Abs. 3 gäbe. Das ist einfach die Menschenwürde, von der die ganze Verfassung ausgeht." (Hirschmann, Johannes, in: 2. dt. BT., VertA., 94. Sitzung, Prot. S. 48, derselbe: Wehrdienstpflicht, St. d. Z. Dez. 56/215).

freiheit schlechthin unmöglich sei, wird damit begründet, daß diese Freiheit ebensowenig wie z.B. die Gedankenfreiheit vom Staat beeinträchtigt werden könne. Diese Auffassung, die sich rechtsgeschichtlich bis zum Beginn unseres Jahrhunderts zurückverfolgen läßt,[40] wurde auch von Thoma im Parlamentarischen Rat vertreten.[41] Obwohl im Grundgesetz die Gewissensfreiheit ausdrücklich als Grundrecht anerkannt ist, finden sich dieselben oder ähnliche Gedankengänge bei Klein und Wernicke in ihren Erläuterungen zu Art. 4 GG: "Bekenntnisfreiheit als Freiheit des Glaubens und Gewissens .... bedeutet Freiheit der inneren Überzeugung ... und des Gewissens .... In beiden Fällen handelt es sich um Vorgänge aus dem innermenschlichen Bereich, dem "forum internum" des Menschen. Da aber nur äußeres Verhalten rechtlicher Regelung zugänglich ist, wird Abs. 1 erst für die Betätigung der Glaubens- und Gewissensfreiheit rechtlich bedeutsam."[42] Oder: In den Fällen des grundrechtlichen Schutzes von Glauben und Gewissen "handelt es sich um Vorgänge aus dem unzugänglichen Bereich des inneren Menschen.[43] .... Für die Freiheit des Glaubens und des Gewissens ist dieser Schutz - wegen der Zugehörigkeit der Vorgänge zum "forum internum" des Menschen.... - nur von untergeordneter Bedeutung. Das Hauptgewicht dieser Bestimmung (erg. des Art. 4 I GG) liegt vielmehr in dem Schutz der nach außen in Erscheinung tretenden Vorgänge."[44]

40) z.B. Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl. Tübingen 1911, Bd. 1 S. 161: "Ein R echt der Glaubensfreiheit" od. der "Bekenntnisfreiheit".... ist ein juristisches Unding ... denn der Deutsche hat die Fähigkeit, seine eigenen religiösen Überzeugungen zu haben und zu bekennen von der Natur, nicht vom Recht. Um zu glauben, was man will, bedarf man des Reiches nicht." Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, 6. Aufl., Leipzig 1905, S. 808: "Die individuelle religiöse Überzeugung entzieht sich als etwas rein Innerliches jeder staatlichen Einwirkung. Nur das äußerliche Bekennen zu einer Religion oder Konfession ist rechtlich erfaßbar."
Zorn, Philipp, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1910, 1. Bd. Verfassungsrecht, S. 353: "Die Fähigkeit, Überzeugungen zu haben, entzieht sich allerdings der Rechtsordnung ..." Wenn auch in diesen und anderen Äußerungen nicht verbaliter von der Gewissensfreiheit gesprochen wird, so konnte doch bei der damaligen und heutigen Identifizierung von Gewissen und sittlicher Überzeugung eine gleichartige Beurteilung nicht ausbleiben.

41) JöR n.F. Bd. 1 S. 73

42) Klein in: Mangoldt - Klein, Komm. 4 III 1.

43) Wernicke in: BKomm. 4 II 1.b.

44) Wernicke in: BKomm. 4 II 1 c.

b) Die Gewissensfreiheit als Teil der Religions- und Bekenntnisfreiheit.

Zugleich mit der Ablehnung des Gewissens als Schutzobjekt des Rechts auf Gewissensfreiheit, ergab sich zwingend eine andersartige Interpretation dieses Grundrechts. Seit Anschütz werden religiöse Bekenntnisfreiheit und Gewissensfreiheit einander gleichgestellt, indem in der herkömmlichen Dreiteilung der Religionsfreiheit in 1. Bekenntnisfreiheit, 2. Kultusfreiheit und 3. Assoziationsfreiheit die Gewissensfreiheit ihren Platz in der ersten Stufe findet.[45]

Durch Art. 135 WRV[46] wurde zugleich eine Entwicklung angebannt, die die Gewissensfreiheit wiederum von dieser engen Bindung an die religiöse Glaubensfreiheit ablöste[47] und zu einem selbständigen "Grundrecht sittlicher Handlungsfreiheit" erweiterte.[48] Im Vergleich zur Betrachtung des Gewissens als innermenschliches Phänomen lassen sich so zwei bedeutsame Verschiebungen feststellen: einmal wird der Bereich dessen, was durch den Begriff "Gewissen" gedeckt werden soll, gleichsam von innen nach außen verlagert: das sittliche, religiöse, weltanschauliche Bekenntnis, das sittliche Handeln wird durch das Recht auf Gewissensfreiheit geschützt - was zweifellos eine rechtliche Handhabung dieses Grundrechts ermöglicht. Die zweite Verschiebung besteht darin, daß der Begriff "Gewissen" mehr und mehr mit weltanschaulicher Überzeugung, ja mit sittlichem Bewußtsein identifiziert wird.

Die Formulierung des Art. 4 I GG bringt in diesen Punkten keine Klarheit, obwohl die Bekenntnisfreiheit neben der Gewissensfreiheit

---

45) Anschütz, Gerhard, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Tübingen 1932, Bd. 2, S. 683 f.: "Die drei Einzelfreiheiten sind: Die Bekenntnisfreiheit, auch Gewissensfreiheit oder Glaubensfreiheit im engeren Sinne ....; - die Freiheit der Religionsausübung oder Kultusfreiheit; - die Freiheit der Vereinigung zu religiösen Verbänden, insbesondere zu Religionsgesellschaften." vgl. auch Mangoldt - Klein, Komm. 4 III 1; Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 87 und S. 119.

46) "Alle Bewohner des Reichs genießen volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die ungestörte Religionsausübung wird durch die Verfassung gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz. Die allgemeinen Staatsgesetze bleiben hiervon unberührt."

47) Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 93.

48) Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 93, dort auch weitere Einzelheiten.

ausdrücklich genannt ist, da sie sich an Art. 135 WRV anlehnt und insofern nach den Worten Schollers "ein Kompromiß zwischen Verfassungspietät und Rechtsdogmatik"[49] darstellt. Dementsprechend wird auch heute die Gewissensfreiheit als Bekenntnisfreiheit ausgelegt.[50] Klein versteht darunter die Freiheit,"sich zu einem religiösen Glauben zu bekennen und sich seinem sittlichen Gewissen gemäß zu verhalten."[51] Maunz unterscheidet sich davon nur im Begriff des Bekenntnisses, indem er diesen auf die Kundgabe des Gewissens beschränkt.[52]

Die Unklarheit des Begriffs der Gewissensfreiheit im herkömmlichen Sinn fällt an dieser Stelle besonders auf, da einerseits von den meisten Interpreten dem Gewissensbegriff die Justitiabilität abgesprochen wird, andererseits das freiheitliche Bekennen sich wiederum auf das Gewissen beziehen soll, um durch Art. 4 I GG geschützt werden zu können. Außerdem: Vertritt man die Auffassung, daß das Gewissen als "forum internum" rechtlicher Regelung unzugänglich ist und setzt man demzufolge die Gewissensfreiheit der Bekenntnisfreiheit gleich, so scheint es nicht gestattet, in anderer Hinsicht nun doch eine Rückwirkung des Grundrechts in das "forum internum" anzunehmen, um dadurch z.B. eine "Gedankenpolizei" im Stile von George Orwells "1984" verbieten zu können.[53]

Dagegen ist es für die herkömmliche Interpretation nur konsequent, wenn Wernicke zu dem Ergebnis kommt, "daß die Äußerung der inneren Anschauungen in gewissem Umfange bereits durch das

---

49) Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 115, der S. 118 die Bemerkung v. Mangoldts zitiert, daß die Formulierung im Parlamentarischen Rat nur deshalb so erfolgt sei, weil man "die alt eingeführte Terminologie der Weimarer Verfassung nicht ganz missen wollte."

50) Vgl.: Mangoldt-Klein, Komm. 4 II 3; Hamel, W., Die Bekenntnisfreiheit, in ZGesStW 1953, Bd. 109, Heft 1, S. 54 und S. 70; BKomm. 4 II 1 b; Nawiasky - Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern v. 2.12.1946, München 1948, Erl. zu Art. 170, Abs. 1

51) Klein in: Mangoldt-Klein, Komm. 4 III 1.

52) Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 8. Aufl., München und Berlin 1958, S. 98. - Die bei Hamann, GG-Komm. 4 C 2, zu findende Auslegung der Gewissensfreiheit als Freiheit zum Bekenntnis, wie Scholler, aaO S. 120, Anm. 31, meint; die Gewissensentscheidung ist vielmehr, wie sich später noch zeigen wird, sowohl für das gewissensmäßige Bekenntnis wie für jedes andere gewissenskonforme Verhalten eine wesentliche Voraussetzung.

53) So aber Mangoldt-Klein, Komm. 4 III 1.

in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 verbriefte Recht der freien Meinungsäußerung und -verbreitung erfaßt" sei.[54] Hier tritt aber auch die Bedenklichkeit dieser Auslegung besonders klar zu Tage: Die im Grundgesetz ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt statuierte Gewissensfreiheit bringt dann auch, "als Freiheit der Meinung verstanden, ... nicht nur die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG mit sich, sondern ermöglicht auch über Art. 18 GG, Art. 5 Abs. 1 GG die Suspension des Grundrechts der Gewissensfreiheit im Mißbrauchsfalle."[55]

Das Recht auf KV aus Gewissensgründen kann innerhalb dieser traditionellen Interpretation eigentlich nur in einem eng begrenzten Sinn gedacht werden, nämlich als 4. Stufe neben der Bekenntnis-, Kultus- und Assoziationsfreiheit[56], oder man muß neben dem Grundtatbestand des Art. 4 I (="Freiheit religiösen oder weltanschaulichen Bekennens") Art. 4 III 1 zusammen mit Art. 4 Abs. II "als besondere Schutzvorschriften für bestimmte Formen solchen Bekennens"[57] auffassen.

c) Das Recht auf Gewissensfreiheit als Recht auf Schutz der Geheimsphäre.

Im Gegensatz zur überkommenen Interpretation der Gewissensfreiheit hat neuerdings Scholler versucht, zu einem neuen Verständnis dieses Grundrechtes zu gelangen.[58] Nach seiner Ansicht verhindert "die unselige Vorstellung, als müsse das Gewissen auch rechtlich als ein actus fori interni verstanden werden, wie das philosophisch richtig ist, ... zu einem rechtlich richtigen und praktikablen Verständnis der Freiheit des Gewissens zu kommen."[59]

Ihm zufolge schützt Art. 4 I GG die Geheimsphäre des Menschen: das Geheimnis seines Persönlichkeitskerns, vor allem sein Religions-

---

54) BKomm. 4 II 1 c; zur ganzen Frage vgl. Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 123 ff.; ferner: Mangoldt-Klein, Komm. 4 III 3, Leder, KV, S. 107.

55) Scholler, aaO S. 124; vgl. Mangoldt-Klein, Komm. 4 III 3: "Art. 4 steht ... zu Art. 5 insoweit im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis .... Die "Schranken" des Art. 5 sind insoweit systematische sachl. Gewährleistungsschranken."

56) Vgl.: Scholler, aa0, S. 87.

57) Leder, KV, S. 107.

58) Scholler, Heinrich, J., Die Freiheit des Gewissens, Berlin 1958.

59) Scholler, aa0 S. 119.

geheimnis.[60] Durch die philosophische Identifizierung von Gewissen und Anschauung[61] kommt Scholler dann zu dem Ergebnis, daß sich die Gewissensfreiheit als "Freiheit der Anschauung im Bereich der Geheimsphäre"[62] darstellt. Scholler Empfindet selber, daß Art. 4 III in dieser Konzeption keinen Platz hat. So unterscheidet er zwischen dem Grundrecht der Gewissensfreiheit und einer allgemeinen Gewissensklausel (Unzumutbarkeitsklausel), "die jede öffentliche oder private Pflicht im Kollisionsfall suspendiert .... Der fundamentale Unterschied zwischen dem Grundrecht der Freiheit des Gewissens und einer Gewissensklausel besteht darin, daß erstere jede Intervention der öffentlichen Gewalt oder der sozialen Gewalten untersagt, während die Gewissensklausel eine konkrete Rechtspflicht .... im Falle eines Gewissenskonfliktes ope exceptionis, also auf Antrag, suspendiert. Die Gewissensfreiheit schützt wie alle klassischen Grundrechte eine vor- und außerstaatliche Sphäre, die Gewissensklausel befreit dagegen innerhalb des staatlichen Machtbereichs von einer konkreten Rechtspflicht."[63] Eine solche Gewissensklausel findet sich nach Scholler z.B. in Art. 4 III 1, oder in Art. 56 Abs. II GG, § 66 e StPO.[64]

2. Zusammenfassender systematischer Überblick über die verschiedenen Meinungen. Folgerungen für Art. 4 III Satz 1.

Die Schwierigkeiten der Auslegung sind einmal materieller und prozessualer Natur.

a) Die materielle Auslegung differiert wiederum in zweifacher Hinsicht:

---

60) Scholler verdeutlicht dies an einem Beispiel (S. 133): "Wenn .... Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie schützt, so ist damit nicht ein Abstraktum gemeint, losgelöst von den Gegebenheiten. Dieser Schutz wäre illusorisch, würde er nicht auch eine soziologische Resultante haben, d.h. wenn er nicht einen Lebensraum, etwas Gegenständliches schützen und garantieren würde. Mit Recht leitet daher Maunz aus dem Schutz der Ehe auch einen Schutz der ehelichen Sph-äre, des ehelichen Lebensbereiches gegen den Staat ab. Ehe muß, um Ehe sein zu können, für zwei Menschen einen Lebensbereich, eine Eigensphäre abgrenzen und dieser sachlich - räumlich umschriebene Lebensbereich ist die Voraussetzung für das, war in der Verfassung als Ehe abstrahiert geschützt wird."

61) Scholler, aa0 S. 213.

62) Scholler, aa0 S. 217.

63) Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 193

64) Scholler, aa0 S. 193 f.

aa) Der Begriff "Gewissen" wird einschränkend und ausdehnend interpretiert. Als wesentliche Inhalte werden genannt: "das subjektive Gottverhältnis und die subjektive Bindung an das ewige Sittengesetz."[65] "Das Bewußtsein des Menschen von dem Bestehen und der verpflichtenden Kraft des Sittengesetzes",[66] "das individuelle Bewußtsein des objektiv Guten und Schlechten, die Reaktion des Ichs auf das eigene sittliche Verhalten als (gefühlsbetontes) Wissen um den Wert oder Unwert desselben",[67] ferner: "die von der religiösen und sittlichen Überzeugung geprägte Einsicht in die Gebotenheit, Erlaubtheit oder Nichterlaubtheit eines bestimmten Tuns oder Unterlassens",[68] "die aus der Tiefenschicht der Person kommende Stimme."[69]
Der Bogen spannt sich also vom religiösen Verständnis des Gewissens bis zur Auffassung des Gewissens als Persönlichkeitskern, dessen Ausflüsse in alle Lebensbereiche einwirken.
bb) Die zweite materielle Differenz bezieht sich auf den Umfang des durch Art. 4 I GG geschützten Rechtsguts: Dieses soll nach den verschiedenen Autoren einmal das "forum internum" umfassen, dann wieder die zum Persönlichkeitskern gehörende Geheimsphäre, ferner die Gewissensentscheidung, das gewissensmäßige Bekennen, das dem Gewissensentsprechende Verhalten, schließlich sogar die freie Meinungsäußerung.[70]

b) Die Kausalverknüpfung zwischen diesen gewissensbedingten Begebenheiten und Verhaltensweisen und dem zu Grunde liegenden Gewissen bildet das prozessuale Problem der Gewissensfreiheit: ob nämlich die Kausalität zwischen äußerem Verhalten und "forum internum" erkannt und bewiesen werden kann. Dieser Schwierigkeit sind die verschiedenen Auslegungen bisher dadurch aus dem Weg gegangen, daß sie praktisch nur ein "äußeres Verhalten", das Bekenntnis u. ä. geschützt wissen wollten oder aber den Schutz auf den Geheimbereich des Menschen beschränkten und dadurch das gewissensmäßige Verhalten ungedeckt ließen.

---

65) Dürig, Günter, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 161.
66) Mangoldt-Klein, Komm. 4 III 1; ähnlich Scherer-Flor, WpflG-Komm. § 25 III 1.
67) Frohberg, Günter, Zur Rechtsnatur des Art. 4 Abs. 3 GG, in DÖV 52/396.
68) Kipp, KV, S. 101.
69) Krüger, Hildegard, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen im Arbeitsrecht, in RdA 1954/371.
70) s. o. S. 29 ff.

c) Die Fülle der verschiedenen Meinungen und die Ungeklärtheit des Gesamtkomplexes des Art. 4 I GG verbietet nun, eine der dargestellten Lösungen ohne nähere Prüfung auf Art. 4 III anzuwenden, auch wenn für jede derselben rechtshistorisch gute Gründe angeführt werden können. Art. 4 III ist in unserer Verfassungsgeschichte ein derartiges Novum, daß es gerechtfertigt erscheint, ohne historischen Ballast an die Frage heranzutreten, was nun eigentlich mit dem Begriff "Gewissen" in Art. 4 III 1 gemeint ist und wie er juristisch anwendbar ist. Vielleicht lassen sich dann aus der gefundenen Inhaltsbestimmung auch Ansatzpunkte für eine richtige Auslegung des Art. 4 I GG gewinnen.

4. KAPITEL

Die für Art. 4 III 1 mögliche Interpretation des Gewissens.

A. Das Gewissen im allgemeinen und seine philosophische Vieldeutigkeit.

Angesichts der vielfältigen, aber auch unverbindlichen Auslegungsmöglichkeiten des Gewissensbegriffs und des Rechtes auf Gewissensfreiheit im juristischen Bereich müßte eigentlich der Jurist dort Auskunft zu bekommen erhoffen, wo dieses Problem schon lange erkannt und untersucht worden ist, nämlich bei der Theologie und der Moral- und Rechtsphilosophie. Die Antwort ist allerdings enttäuschend. Über keinen Gegenstand menschlicher Untersuchungen sind - auch in den genannten Wissenschaften - wohl so viele voneinander abweichende Aussagen gemacht worden; Stoker [1] spricht von einem "bellum omnium contra omnes" bei den philosophischen Gewissensinterpreten, die jeweils das Gewissen auffaßten "als göttliches Orakel, als höchste Vernunftinstanz, als menschliches Urteil, als Gefühl, als Wille, als Trieb, als Instinkt; als moralische Gesamtnatur, als Verstandessyllogismus, als unfehlbar, als nicht 'vertraubar', als in der Konvention gegründet, als Stimme der Gemeinschaft, als individuelle Subjektivität, als etwas Göttliches im Menschen, als biologisches "Schuld'-Erlebnis schon im Tiere, als Zustand, als Funktion, als Organ, als Tat usw. usw. " [2]

---

1) Stoker, Gewissen, S. 3

2) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 89 f., weist darauf hin, daß verschiedene philosophische Deutungen sogar die Existenz des Gewissens faktisch leugnen, indem sie den Grund des Gewissens z. B. zurückführen auf den "Willen zur Macht" (Nietzsche), auf soziale Instinkte (Darwin), auf die soziale Erfahrung (Spencer), auf die Sitten (Paulsen), auf einen "libidinösen Ödipuskomplex" (Freud).
Fundstellen: Nietzsche, Friedrich, Zur Genealogie der Moral, 2. Abhandlung, S. 341 ff. in: "Nietzsches Werke", Kröner Verlag, 1. Abt. Bd. VII, Stuttgart 1921; Darwin, Charles, Die Abstammung des Menschen, übersetzt v. J. W. Carus, 5. Aufl. 1890, S. 106 ff.; Spencer, Herbert, Die Prinzipien der Ethik, übersetzt v. B. Vetter, 1897, 1. Bd, I. Abt., S. 60 f. u. S. 125 ff.; Paulsen, Friedrich, System d. Ethik, 1921, 12 Aufl., 1. Bd. S. 338, S. 360 ff.; Freud, Sigmund, Das Ich u. das Es, Wien 1923, S. 262 ff..

So steht zwar fest, daß einerseits das Gewissensproblem den forschenden Verstand schon immer beschäftigt und zu Lösungsversuchen herausgefordert hat, daß andererseits jedoch nie verbindlich festgestellt werden konnte, "was das Gewissen eigentlich ist" [3].

B. Die psychologisch erkennbaren Strukturelemente des Gewissens als Grundlage einer juristischen Interpretation.

Nach diesen Aussagen scheint es völlig richtig zu sein, wenn davor gewarnt wurde, das Gewissen auf rechtlichem Gebiet philosophisch oder religiös zu interpretieren. [4] Bei näherem Betrachten muß jedoch folgendes auseinandergehalten werden: Ebenso, wie z. B. dem Rechtswert der Menschenwürde der Mensch als Seiendes, als ontische Gegebenheit zu Grunde liegt, hat der Rechtswert der Gewissensfreiheit das Gewissen als seinsmäßige Tatsache zur Voraussetzung, d. h. ebensowenig wie der 'Mensch' als ontischer Grund für den Rechtswert der Menschenwürde es erlaubt, diesen Rechtswert z. B. auch Nicht- Menschen, Tieren, zukommen zu lassen, kann auch das Recht auf Gewissensfreiheit für ein Phänomen in Anspruch genommen werden, das ontisch nichts mit dem 'Gewissen' zu tun hat. Über die Seinsgegebenheit 'Mensch', 'Gewissen' kann juristisch nicht diskutiert werden. [5] Der Jurist findet das 'Gewissen' als gegeben vor. Er muß daher versuchen, dieses Phänomen so zu erschließen, wie es sich ontisch, in der Wirklichkeit, verhält. Der naheliegende Einwand, daß eben der Verfassungsgeber etwas Bestimmtes unter dem Begriff 'Gewissen' verstanden habe, ist - abgesehen von den dargelegten Schwierigkeiten - insofern nicht zutreffend, als er weder in Art. 4 III 1, noch in den Art. 4 I, 12 II 2, 4, 38 I GG das 'Gewissen' definiert, noch sonstwie zum Ausdruck gebracht hat, was unter 'Gewissen' zu verstehen sei. [6]

3) so Fechner, Erich, Rechtsphilosophie, Tübingen 1956, S. 186, zum Gewissen als Erkenntnisquelle des Naturrechts; vgl. derselbe, aaO S. 160 u. S. 172 (das Gewissen als "umstrittene Erscheinung" innerhalb der Rechtsphilosophie.

4) s. o. S. 34;

5) Ähnlich: Arndt, Adolf, Schriftsatz in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. 1 BvR 416/56, vom 23. 1. 1957, S. 6.

6) Eine bestimmte historische Ausprägung des gewissensbedingten KV-Rechts in Deutschland gibt es nicht. Ebenfalls läßt sich in den Materialien zur Entstehungsgeschichte des Art. 4 I u. Art. 4 III keine bestimmte Meinung des Verfassungsgebers vom Wesen

Infolgedessen muß, wenn eine historische Orientierung aus den angeführten Gründen fragwürdig, ja unmöglich erscheint, mangels anderweitiger Anhaltspunkte angenommen werden, daß der Verfassungsgeber mit dem Begriff 'Gewissen' nun auch tatsächlich das gemeint hat, was das Gewissen in Wirklichkeit ist.

Die philosophischen Auffassungen differieren nun aber wesentlich in der Frage nach dem materiellen Inhalt des Gewissens, d.h. ob es z.B. die "Stimme Gottes", "ein menschlicher Instinkt" oder ähnliches ist. Insoweit kann es nicht Aufgabe des Juristen sein (und damit auch nicht dieser Arbeit), einer solchen philosophischen Erklärung zu folgen oder gar eine neue hinzuzufügen. Um den Begriff 'Gewissen' juristisch faßbar zu machen, ist es nicht nötig, danach zu fragen, was das Gewissen ist, sondern allein danach, wie es sich äußert. Mit anderen Worten: Es muß unterschieden werden zwischen der philosophischen Deutung des Gewissensphänomens (als "Stimme Gottes" etc.) und dem - psychologisch erkennbaren - strukturell Wesentlichen bei jedem Gewissensvorgang, oder: zwischen dem materialen (philosophischen) Inhalt und der "formalen Struktur" [7] des Gewissens. Das Ziel ist also, in einer psychologischen Analyse des Gewissenserlebnisses einige wenige Elemente zu finden, die mit Sicherheit jedem Gewissensvorgang inhaerent sind. Mit dieser Methode wird sich wenigstens die Feststellung erreichen lassen, daß bestimmte Formen sittlicher Entscheidungen des Menschen zum Wesen eines Gewissenserlebnisses gehören können und daher unter das Tatbestandsmerkmal 'Gewissen' subsu-

---

des Gewissens nachweisen. Zum Problem des Gewissens in Art. 4 III 1 sind im Parlamentarischen Rat eigentlich nur von drei Männern wesentliche Aussagen gemacht worden: Der Abg. Heuss wandte sich gegen die Regelung des KV-Rechts innerhalb des Grundgesetzes, vor allem aber auch gegen die Aufnahme einer 'Gewissensklausel'. Er schlug vor, für Quäker, Mennoniten (also potentielle abstrakte Kriegsdienstverweigerer) ein der angelsächsischen Regelung entsprechendes Gesetz zu erlassen. (JÖR n. F. Bd. 1, S. 77). Der Streichungsantrag Heuss wurde im Hauptausschuß mit 15 gegen 2 Stimmen abgelehnt. (S. 78). Daraus kann zumindest gefolgert werden, daß im Hauptausschuß gerade a. d. Beibehaltung des Begriffs 'Gewissen' Wert gelegt und daß eine Einschränkung des Schutzes auf Angehörige der sog. gewaltlosen Gemeinschaften nicht gebilligt wurde. Der Abg. Carlo Schmid befaßte sich hauptsächl. mit d. Gleichwertigkeit von Wehr- u. Ersatzdienst (S. 77), während der Abg. Eberhard betonte, es sei nunmehr der Gewissensentscheidung überlassen, ob Befehl Befehl sei. (S. 78).

7) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 21.

miert werden müssen, wenn sie als Sachverhalt vorliegen. Gleichzeitig kann dadurch erkannt werden, welche Phänomene nicht mehr dem Gewissen zugerechnet werden dürfen, da ihnen eines der wesentlichen Elemente fehlt.

Diese Art der Untersuchung bedeutet allerdings eine Absage an den Versuch, den Gewissensbegriff in Art. 4 III 1 "in einem vom Staat her gesehenen, übergreifenden, paritätisch - neutralen Sinn" gleichsam als für den Staat praktikables Exzerpt aller bisher gefundenen Gewissensbestimmungen zu sehen [8] oder sich auf eine Art mittlerer Linie zwischen den extremen Auffassungen zurückzuziehen. [9] Das würde die schon vorliegenden 'Inhalts'-Bestimmungen nur um einige weitere vermehren. Dem Art. 4 III 1 liegt nicht eine bestimmte weltanschaulich, philosophisch determinierte Auffassung vom Wesen des Gewissens zu Grunde - dies wäre sonst vom Verfassungsgeber präzisiert worden - sondern nur das seinsmäßige, zu beschreibende, also nicht zu bewertende Phänomen.

Durch diese Methode bleibt die Behandlung des Gesamtkomplexes 'Gewissen' allerdings unvollständig. Es wird zwar z. B. festgestellt werden können, daß jede Gewissensentscheidung einen für den betreffenden Menschen verbindlichen Charakter hat, aber nicht warum dies so ist, worin der philosophische oder religiöse Grund für diese Erscheinung liegt; ob in Gott, im "höheren Selbst", im Instinkt? Eine Antwort darauf könnte zu einer juristischen Lösung nichts beitragen. Ihre Richtigkeit wäre philosophisch schwerlich zu beweisen und sie müßte daher auch rechtlich immer unverbindlich bleiben. Daß das Gewissen als Ganzes in Art. 4 I und III GG auf metajuristische Bereiche verweist und daß der Schutz des Gewissens als Bestandteil der Verfassung eine wesentliche Verdeutlichung des der Verfassung zu Grunde liegenden Menschenbildes bewirkt, wird dabei nicht aus dem Auge verloren. Es muß jedoch darauf verzichtet werden, diesen außerrechtlichen Raum z. B. mit einem bestimmten religiösen Inhalt rechtlich verbindlich auszufüllen. [10]

---

8) Scherer-Flor, WpflG-Komm. § 25 III 2.

9) Vergl.: Scheuner, Ulrich, Zur Frage der Kriegsdienstverweigerung, in: Evangelische Verantwortung, Sept. 1955, S. 9.

10) Von diesem bisher dargestellten Problem der materiellen Inhaltsbestimmung des Gewissens muß - das darf noch einmal wiederholt werden - die Frage getrennt werden, wie (im Verfahren) festgestellt und bewiesen werden kann, daß z. B. bei einem Kriegsdienstverweigerer nun auch tatsächlich ein Gewissenserlebnis vorliegt.

Endlich muß noch einem methodischen Einwand begegnet werden. Da es sich beim Gewissenserlebnis um Vorgänge handelt, die sich im Innern des Menschen abspielen und deshalb direkt nur dem einzelnen bei sich selber zugänglich sind, entsteht die methodische Schwierigkeit, ob es möglich ist, über das Gewissen allgemeingültige Aussagen zu machen oder ob nicht alles Bemühen um Erkenntnis dieses Phänomens von vornherein mit dem Makel des Rein - Subjektiven behaftet ist. Nun ist dies die spezielle Problematik der Psychologie als solcher. Auch unter Berücksichtigung des umfangreichen Methodenstreites dieser Wissenschaft [11] ist es jedoch zweifellos möglich, - vom Phänomen ausgehend - durch die methodischen Hilfsmittel des Experiments, der Fremdbeobachtung und vor allem der Selbstbeobachtung [12], d. h. des reflexiven Betrachtens eines psychischen Vorgangs bei sich selber, die wesentlichen Gewissensstrukturen induktiv zu erschließen. Damit ist aber auch der Raum des Rein - Subjektiven verlassen.

Für diese Arbeit kann begreiflicherweise als psychologische Methode nur die reflektierende Selbstbeobachtung angewandt werden. Die Rekonstruktion und rückschauende Betrachtung verschiedener Gewissenserlebnisse [13] kann jedoch nur einen Anreiz dazu bilden, die dadurch gewonnenen Erkenntnisse mit den Einsichten der wissenschaftlich - psychologischen Gewissensforschung zu vergleichen und auf deren Ergebnisse dann das Hauptgewicht zu legen. Dieses methodische Vorgehen verleiht den folgenden Aussagen den größtmöglichen Gültigkeitsgrad, der im Rahmen einer juristischen Untersuchung des Gewissens erreichbar ist.

C. Die psychologische Analyse des Gewissenserlebnisses und ihre Bedeutung für die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen.

Die Existenz des Gewissens muß nicht erst bewiesen werden. Man hat versucht, seinen sittlichen Bezug anzuzweifeln, es als Produkt biologischer, sozialer Verhältnisse zu betrachten, es als neuropathologische Krankheitserscheinung aufzufassen - das Phäno-

11) Vgl. dazu z. B. Anschütz, Georg, Psychologie, Hamburg 1953, S. 28 bis S. 154.
12) Vgl.: Huber, Kurt, Grundbegriffe der Seelenkunde, Ettal, 1955, S. 77 ff..
13) Vgl.: Eisermann, Gewissenserziehung, S. 6 f.

men als solches konnte nicht hinwegdiskutiert werden. [14] Wir erleben es immer wieder als "innere Stimme", als "Schuldgefühl", als "böses Gewissen", und wenn wir auch oft nicht zu sagen vermögen, was nun eigentlich in unserem Inneren vorgeht, so ließen wir uns doch das Wissen um das Dasein dieser Erscheinung nicht entreißen. Diese innere Sicherheit kann auch mit den Worten Heideggers so ausgedrückt werden: "Dass die 'Tatsache' des Gewissens umstritten, seine Instanzfunktion für die Existenz des Daseins verschieden eingeschätzt und das, 'was es sagt', mannigfaltig ausgelegt wird, dürfte nur dann zur Preisgabe dieses Phänomens verleiten, wenn die 'Zweifelhaftigkeit' dieses Faktums bzw. die seiner Auslegung nicht gerade bewiese, daß hier ein ursprüngliches Phänomen des Daseins vorliegt." [15]

I. Beschreibung des Gewissenserlebnisses (Analyse).

Eine Untersuchung, die vom Phänomen des Gewissens her bestimmt ist, muß sich zunächst dorthin wenden, wo das Gewissen am elementarsten in Erscheinung tritt, nämlich im Phänomen des bösen oder schlechten Gewissens, das dann bemerkbar wird, wenn wir eine mißbilligenswerte Tat begangen oder eine tadelnswerte Entscheidung getroffen haben. Es äußert sich in einem mehr oder weniger starken Schuldgefühl, in einer einsichtigen Mißbilligung des vorherigen Verhaltens, in der schuldbewußten Erkenntnis, böse gehandelt zu haben. So wie wir nach der Tat die eben grob umrissene Gewissenserscheinung in uns erfahren, genau so haben wir vor der Tat ein Erlebnis ähnlicher Art. Beabsichtigen wir z.B. jemanden zu belügen, so kann es geschehen, daß sich aus

14) Die von Eisermann, Gewissenserziehung, S. 7, geäußerte Auffassung, das Gewissen sei eine "rein abendländische Erscheinung", ist nach seinen eigenen Worten eine "vorläufig noch unbewiesene Behauptung". Sollte es tatsächlich in den afro-asiatischen Kulturen einen entsprechenden sprachlichen Begriff nicht geben, so ist damit über die Existenz des Phänomens als solches noch nichts gesagt. Dasselbe Problem besteht für das frühe Altertum. Dazu schreibt Stoker, Gewissen, S. 12, Anm. 2: "So wenig der Mangel gewisser Farbnamen bei Homer darauf hindeutet, daß die betreffenden Farben in der homerischen Epoche noch nicht empfunden wurden, so wenig bezeichnet das Fehlen eines einheitlichen Wortes für das 'Gewissen', daß das Gewissen nicht erlebt wurde; - sehr häufig läßt sich sogar in der Entwicklung der Sprache feststellen, daß gerade die bekanntesten Dinge keinen besonderen Namen erhalten".

15) Heidegger, Sein und Zeit, S. 268.

unserem Innern heraus Widerspruch erhebt, daß wir gewarnt werden, daß wir gemahnt werden, bei der Wahrheit zu bleiben. Diese Mahnung begleitet uns zuweilen sogar noch während unserer Handlungen. Es bleiben dann zwei Möglichkeiten: entweder der Warnung aus unserem Innern zu folgen oder uns über sie hinwegzusetzen und entgegen der inneren Stimme zu entscheiden und zu handeln. Mißachten wir den mahnenden Ruf unseres Gewissens, so erfahren wir nach der Tat die Mißbilligung des schlechten oder bösen Gewissens. Befolgen wir dagegen den Rat der inneren Stimme in uns, so finden wir uns beruhigt: wir haben ein "gutes Gewissen".

Als die drei wesentlichen Erscheinungsformen des Gewissens in uns sind demnach das 'warnende', das 'böse' und das 'gute' Gewissen zu begreifen. 16)

Der Kriegsdienstverweigerer wird vor allem das warnende Gewissen in sich erleben, da die Kriegsdienstleistung in der Regel noch in der Zukunft liegt. Das böse Gewissen kann bei einem Soldaten Bedeutung erlangen, der gegen sein Gewissen den Militärdienst mitgemacht hat und nun auf Grund seiner Gewissensvorwürfe einen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer stellt. Doch ist auch hier das böse Gewissen eng verbunden mit einer erneuten Warnung des Gewissens, den Kriegsdienst forzusetzen. Kommen die Gewissensbedenken erst während der Dienstzeit, so macht sich auch hier das Gewissen in seiner warnenden Funktion geltend, um den Soldaten von weiterer Kriegsdienstleistung abzuhalten.
Welche psychologischen Begebenheiten liegen nun dem Phänomen des warnenden Gewissens zu Grunde?

16) Die Feinheiten des Gewissenserlebnisses sind damit natürlich noch nicht dargestellt. Auch kann die Streitfrage beiseite gelassen werden, ob das sogenannte 'gute' Gewissen ein echtes Gewissensphänomen ist oder besser nur als Kontrasterlebnis "zur vorhergehenden Unruhe des Gewissens" zu werten ist (vgl. Eisermann, Gewissenserziehung, S. 36 und 34 mit weiteren Nachweisen; ferner Stoker, Gewissen, S. 198 ff...
Mit Stoker (S. 170, 210) wird hier der Bezeichnung warnendes, gutes, böses Gewissen der Vorzug gegenüber der Einteilung in vorangehendes und nachfolgendes Gewissen (vgl. Müncker, Die psychologischen Grundlagen, S. 29f.) gegeben, weil damit schon die inhaltliche Richtung der aufgezeigten Gewissenserscheinungen im Begriff angedeutet wird, während in der anderen Gliederung nur die zeitliche Abfolge zum Ausdruck kommt.
Das sogenannte 'begleitende' Gewissen (vgl. Mausbach - Ermekke, Moraltheologie, Bd. 1, S. 163) darf wohl dem 'warnenden' Gewissen zugerechnet werden.

Eine der besten Antworten darauf findet sich bei Müncker in seiner "Analyse des Gewissensvorgangs". [17] Er geht von der wichtigen und später noch näher darzulegenden Feststellung aus, daß die Erkenntnis eines sittlichen Wertes, eines sittlichen Grundsatzes, das "sittliche Werterfassen" nicht mit dem Gewissen identisch, sondern nur dessen "Voraussetzung und Bedingung" ist; mit anderen Worten: Das Erkennen allgemeiner Moralgrundsätze, auch das Erfassen sittlicher Werte und Unwerte bei anderen Personen ist nicht mit dem Gewissen gleichzusetzen. Müncker fährt fort: "Wer das Verabscheuungswürdige der Lüge erlebt, ... davon innerlich ergriffen wird und sie bei anderen mißbilligt, erlebt noch keine Gewissensregung, obschon es sich hier um eine sittliche Stellungnahme in Wertung und Reaktion handelt. Reichen somit die sittlichen Erscheinungen weiter als das Gewissen im eigentlichen Sinne, so ist dieses doch inhaltlich erfüllter und tiefer. Echte Gewissensphänomene entstehen erst, wenn ein Mensch in eine Entscheidung gestellt wird, also im Konfliktserlebnis. In solchen Konflikten widerstreiten sich z.B. die Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit und ein individueller Vorteil, dessen Vorstellung wert- und lustbetont ist. In diesem Falle ist der verpflichtende Wert der Wahrhaftigkeit unmittelbar gekannt. Unwillkürlich hat eine "Subsumption" der verlockenden Verhaltungsweise unter die "sittliche Sphäre" stattgefunden, die in einem Urteil über die Unerlaubtheit der geplanten Verhaltungsweise endet. Dieses Urteil erwächst aus einem Vergleich, dessen erstes Beziehungsglied die Vorstellung der unsittlichen Handlung, dessen zweites der verpflichtende Wert der Wahrhaftigkeit ist. Dieses Urteil ist ist aber noch nicht das eigentliche Gewissenserlebnis, wenn es auch seine Voraussetzung ist. Dieses tritt vielmehr ein, sobald sich neben der Neigung zur Ausführung des Bösen die andere der Abkehr bemerkbar macht, die als eine gefühlsbetontes "Du darfst nicht lügen" bewußt wird. Der Kern dieses Vorgangs ist ein personaler, denn in ihm erfolgt ein Anspruch an eine bestimmte, individuelle Person, unter allen Umständen jetzt wahrhaftig zu sein. Das aber ist mehr als ein theoretisches Wissen um die Unerlaubtheit der Lüge. Der Anspruch rückt den Menschen, an den er ergeht, aus der Sphäre des "Man" in die des "Selbst" (Heidegger). Das Gewissen regt sich, indem es von der Lüge zurückhält, zur Wahrhaftigkeit antreibt, den Pflichtcharakter erleben läßt." (S. 29).

17) Müncker, Die psychologischen Grundlagen, S. 28 f..

Dieser Analyse, die natürlich in den Einzelheiten noch beweisbedürftig ist, können folgende für unser Thema wichtigen Strukturelemente des Gewissensvorgangs entnommen werden:

1. Die Normbezogenheit des Gewissens.
2. Die Unfehlbarkeit des Gewissens.
3. Die Intimität des Gewissens.
4. Die Situationsbezogenheit des Gewissens.
5. Der personal erlebte Pflichtcharakter des Gewissens.
6. Die Intensität des Gewissens.

Neben dem Aufzeigen dieser Gewissenselemente wird noch eine Darstellung des Gesamtaufbaus des Gewissenserlebnisses und der sich daraus ergebenden Möglichkeiten eines staatlichen Zwanges gegen das Gewissen nötig sein.

Die so hervorgehobenen Gewissensstrukturen sind natürlich nicht geeignet, ein vollständiges Bild des Gewissens zu vermitteln. Die Auswahl erfolgte unter dem Gesichtspunkt, die besondere Problematik der Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen zu klären. Es darf daher bei aller Berechtigung einer analytischen Betrachtung nicht vergessen werden, daß in der lebendigen Wirklichkeit das Gewissen eine die verschiedenen Strukturelemente integrierende Einheit ist.

II. Die Normbezogenheit des Gewissens

Um diesen wichtigen Bezug des Gewissens nachweisen zu können, müssen wir uns auf den Ausgangspunkt der Gewissensanalyse zurückbesinnen, der in der Unterscheidung von allgemeinem Werterkennen und eigentlichem Gewissen bestand. Daß beides nicht identisch sein kann, hat Stoker bewiesen, [18] indem er feststellte, daß wir über die eigenen Handlungen "Gewissensurteile und 'moralische Urteile... über die Handlungen anderer nur moralische Urteile" aussprechen können. Der Unterschied besteht darin, "daß das 'moralische Urteil' von der Person loslösbar ist und, losgelöst von den tiefsten Personalschichten, seinen Sinn, sein Wesen, seine Bedeutung doch nicht verliert u. also generalisiert werden u. allgemein - gültig sein kann, was für das Gewissensurteil wesentlich unmöglich ist - es ist immer nur individuell gültig." (S. 58). Wir erfahren die Wahrheit dieser Aussage oft genug in uns selbst: wir können unsere Taten" als schlecht verurteilen und dieser Tatsache gleichgültig gegenüberstehen, ja selbst darüber lachen... - von einem Gewissensphänomen ist noch gar nicht die Rede." (S. 58). Erst dann, wenn das allgemeine moralische Urteil

18) Stoker, Gewissen, S. 58, f., vgl. auch S. 80 f..

nicht nur intellektuell erfaßt, sondern als personale Verpflichtung emotional erfahren wird, wenn wir uns gedrängt fühlen, ihm entsprechend zu handeln, d. h. davor gewarnt werden, uns gegen den für richtig gehaltenen Wert zu entscheiden, erst dann können wir von einem Gewissenserlebnis sprechen.
Obwohl also zwischen moralischem Urteil und Gewissen scharf getrennt werden muß, bildet doch das moralische Urteil, die Werterkenntnis, wenn es in das personale "Sich - verpflichtet - fühlen" einbezogen wird, eine wesentliche Voraussetzung und Bedingung des Gewissensurteils.

Wie diese Werterkenntnis entsteht, ist vielfach untersucht worden. Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht nötig, darüber zu entscheiden, ob man durch abstrakt - diskursives Denken oder durch intuitive "Wertnehmung" zu einem sittlichen Bewußtsein gelangt. Beides ist möglich. [19] Wesentlich ist nur, daß der "ethische Bezug" [20] des Gewissens, also die Beziehung auf ein Erkennen von Gut und Böse in seiner allgemeinsten Form ("Tue das Gute - meide das Böse") bis zu speziellen Erkenntnissen ("Die Anwendung von Giftgas im Kriege ist unsittlich") wesensmäßig jedem Gewissensvorgang immanent ist. Die Werterkenntnis selbst kann auch, z. B. von einfachen Menschen spontan erfahren werden; andere wieder gelangen durch ständiges und intensives Nachdenken zu sittlichen Erkenntnissen. [21]

Nicht jedes Gewissen muß jedoch in dem Sinne normbezogen sein,

---

19) Vgl. zum Wertintuitionismus: Husserl, Edmund, Logische Untersuchungen, II, 1, S. 387 ff., Halle 1913; Scheler, Max, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, 4. Aufl., Bern 1954, z. B. S. 57 f., 88 ff., 118 f., 259 f. ("Wertfühlen"); Hartmann, Nicolai, Ethik, Berlin Leipzig 1926, S. 42 ("Wertfühlen").

20) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 13

21) Seit den Anfängen der Gewissensforschung im Altertum bis zur Hochscholastik und noch später hat der Betriff der "Synderese" eine große Rolle gespielt. Unter ihm ist eine Anlage, eine Urfähigkeit des Menschen zu verstehen, "die ersten Grundsätze der Sittlichkeit zu erkennen" (Mausbach - Ermecke, Moraltheologie, Bd. 1, S. 160). Diese Synderese (als Habitus des sittlichen Wissens) ist nicht identisch mit dem Gewissen als aktuellem, praktischen Urteil. Zum Begriff der Synderese vgl. auch Stoker, Gewissen, S. 25;
Eisermann, aaO S. 23 ff., unterscheidet noch zwischen zentralem u. peripherem Gewissen.
Beide Unterscheidungen sind ohne Bedeutung f. d. KV aus Gewissensgründen.

als es sich sozusagen auf eine von außen herangetragene Moral (Norm) bezieht. Das Gewissen kann sich vielmehr in Einzelfällen auch auf das "Selbst" der Person und dessen sittliche Kundgebung berufen ("selbst - bezogenes", "autonomes" Gewissen im Gegensatz um "moralbezogenen" Gewissen). [22]

Zusammenfassend ist zu sagen, daß dem Gewissen immer eine Werterkenntnis zu Grunde liegt, die im Vergleich mit einem beabsichtigtem Tun das Urteil, den Spruch, den Ruf des Gewissens ermöglicht. Das bedeutet, daß die Werterkenntnis für sich betrachtet noch außerhalb des eigentlichen Gewissensvorgangs liegt.

Diese Erkenntnis führt unmittelbar zu einem weiteren Strukturelement des Gewissens:

III. Die Unfehlbarkeit des Gewissens

Ein Gewissenserlebnis ist nur möglich, wenn wir uns in einem inneren Konflikt befinden. In dieser Situation sagt uns das Gewissen eindeutig, daß dieses oder jenes beabsichtigte Tun, das Wollen einer bestimmten Tat böse ist. Der Maßstab für dieses Urteil ist eine Werterkenntnis, z.B. das Erfassen des Wertes der Wahrheit ("Du sollst nicht lügen"). Daraus ist eine wichtige Tatsache abzuleiten: Der Gewissensausspruch bezieht sich immer nur auf das Wollen, auf das beabsichtigte Verhalten, jedoch nicht auf die Erkenntnis, des Wertes, der Norm. Das Gewissen spricht sein Urteil nur über das Streben, das Wollen des Menschen, [23] nie über dessen Einsicht, dessen Wertnehmung, dessen Werterfassen. Oder mit anderen Worten: "Das Gewissen 'kontrolliert' nicht die Wahrheit des sittlichen Erkenntnis aktes, sondern die Tendenz des Willens auf das Böse. Wenn eine Person etwas als böse einsieht (gleichgültig, bo sie sich täuscht oder nicht) und zieht demnoch das Böse vor, dann ist sie als Trägerin dieses Willensaktes böse. .... Selbst wo sie objektiv etwas Gutes will, es subjektiv aber als böse erfaßt, bleibt der Wille böse. Und über diesen bösen Willen sagt das Gewissen aus." [24]

---

22) Vgl.: Eisermann, aaO S. 28.

23) Das alles gilt selbstverständlich nur für das warnende Gewissen, das dieser Analyse als ausschließliche Gewissenserscheinung bei der KV zu Grunde gelegt wird. Das schlechte Gewissen urteilt über das zurückliegende Verhalten.

24) Matussek, Paul, Metaphysische Probleme der Medizin, Berlin und Heidelberg 1948, S. 93.

Es kann also - und das ist die wesentliche Folgerung daraus - kein irrendes Gewissen geben; nur unsere Werterkenntnis kann falsch sein. [25]

Damit wird die Existenz materialer ethischer Werte, einer objektiven ethischen Ordnung nicht geleugnet. Da in Art. 4 III 1 jedoch nicht eine KV, die sich auf objektive ethische Normen beruft, geschützt wird, sondern eine gewissensbedingte KV, kann der objektive Wahrheitsgehalt der das Gewissensurteil tragenden Normerkenntnis und damit überhaupt die Frage nach der Existenz und der Erkennbarkeit einer objektiven materialen Wertordnung nicht entscheidend sein für die Berechtigung oder Nichtberechtigung, nach Art. 4 III 1 den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern. [26] Die objektiven Normen sind nur insoweit von Interesse, als sie beim moralbezogenen Gewissen die Voraussetzung für das Gewissensurteil bilden können und daher eine Abgrenzung dieser Kriegsdienstverweigerer nach Art und Inhalt ihrer Gründe erlauben.

Die Normerkenntnisse können aus allen Gebieten des Lebens herrühren und so z. B. der christlichen Religion, dem Humanismus oder anderen Weltanschauungen, aber auch dem geltenden Recht entnommen sein. Wesentlich ist nur, daß das Gewissen diese Werte als "gut und besser erkannt" vorfindet u. dadurch in der Lage ist, davor zu warnen, den als schlechter erkannten Wert dem

---

25) Übereinstimmend u. a. mit: Thomas von Aquin, De veritate qu. 17 a. II.; Kant, Immanuel, demzufolge "ein irrendes Gewissen ein Unding ist. Denn in dem objektiven Urteil, ob etwas Pflicht sei oder nicht, kann man wohl bisweilen irren; aber im subjektiven, ob ich es mit meiner praktischen (hier richtenden) Vernunft zum Behuf jenes Urteils verglichen habe, kann ich nicht irren, weil ich alsdann praktisch gar nicht geurteilt haben würde." (Metaphysik der Sitten, Bd. 42 der Philosophischen Handbibliothek, hrsg. v. Karl Vorländer, Leipzig 1922, S. 243); zustimmend für die Existenzphilosophie vgl. Welzel, Hans, Vom irrenden Gewissen, Recht und Staat, 1949 Tübingen, Hft. 145, S. 23, 25; ferner: Müncker, Die psychologischen Grundlagen, S. 47; Mausbach-Ermecke, Moraltheologie I. S. 169; Stoker, Gewissen, S. 207; Fuchs, Josef, Situation und Entscheidung, Frankfurt/M. 1952, S. 116; Hessen, Johannes, Lehrbuch der Philosophie, 2. Bd., München 1948, S. 211.

26) Dies ist also z. B. nicht mit dem rechtsphilosophischen Relativismus Gustav Radbruchs zu verwechseln, der sich gegen die Erkennbarkeit einer objektiven Wertordnung selbst wendet. Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, 5. Aufl. Stuttgart, 1956, z. B. S. 100, 102 f...

besseren vorzuziehen. [27] Da das Gewissen die Norm selbst nicht wertet, können auch Werte aus der Politik (Demokratie, Rechtsstaatsgedanke), soziale Ideen, ja sogar ästethische Grundsätze Maßstäbe für ein Gewissensurteil sein, [28] wenn sie nur eben als Werte erfaßt werden.

Dies darf nun nicht in dem Sinne mißverstanden werden, als werde das Gewissen der menschlichen Vernunft unterworfen. Wie die Erkenntnis einer Norm zustande kommt, wird völlig offen gelassen: ob abstrakt - diskursiv, intuitiv, durch Inspiration Gottes, durch eine angeborene Anlage, durch die Synderese - all das wird nicht entschieden. Auch das weiter unten noch darzulegende Phänomen des sich tief innerlich, ganzheitlich - personal Verpflichtetfühlens, das mit der Erkenntnis spontan zusammenfallen kann, ist nach seinem ontischen Grund nicht zu klären - auch nicht die Frage, wem sich das Gewissen verantwortlich weiß. Die hier genannten und noch zu nennenden Teilstrukturen werden nur als Tatsachen konstatiert, nicht nach ihrem Seinsgrund erklärt. Diese Interpretation setzt sich daher zu einem philosophischen oder theologischen Verständnis des Gewissens (vor allem innerhalb der evangelischen Theologie) nicht in Widerspruch. [29]

IV. Folgerungen aus II und III.

Aus den bisherigen Teilergebnissen (Normbezogenheit und Unfehlbarkeit des Gewissens) lassen sich für die KV ganz bestimmte Schlüsse ziehen:

1. Es darf kein Unterschied gemacht werden zwischen einem sogenannten irrenden Gewissen und einem 'normalen' Gewissen. Selbst wenn sich objektiv feststellen ließe, daß ein bestimmter Krieg sittlich gerechtfertigt wäre, so müßte eine Gewissensentscheidung, die von einer gegenteiligen Ansicht abhinge, genauso respektiert werden, wie eine andere, die sich auf eine objektive gültige Norm beriefe - vorausgesetzt natürlich, daß die übrigen Bedingungen des Art. 4 III erfüllt wären. [30]

---

27) Vgl.: Hessen, Joh., Lehrbuch der Philosophie, Bd. 2, S. 211, Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950, S. 61.

28) Vgl.: Eisermann, Gewissenserziehung, S. 27.

29) So können z. B. entgegen der Ansicht von Künneth, Walter, Berufung auf das Gewissen, Sonderdruck, Bonn 1956, S. 6, nur die Normerkenntnisse, nicht aber das Gewissen als "legitim christlich" oder umgekehrt als "widergöttlich" bezeichnet werden.

30) Ebenso, allerdings ohne näheren Begründung u. unter Verwendung

Alle Auffassungen, die vom Begriff des 'irrenden' Gewissens ausgehen sind also entweder als falsch abzulehnen, falls sie nur ein mit objektiven Normen übereinstimmendes Gewissensurteil durch Art. 4 III geschützt wissen wollen, oder aber in dem hier entwikkelten Sinne zu verstehen, wenn sie trotz des mißverständlichen Begriffs 'irrendes Gewissen' dasselbe als echtes Gewissensphänomen bewerten.

2. Das so gewonnene Ergebnis muß allerdings scharf von den Konsequenzen geschieden werden, die sich dann herausstellen, wenn der Mensch nicht klar erkennt, welcher von zwei Werten der höhere ist. Nun ist es aber gerade ein Kennzeichen des Gewissens, wie wir gesehen haben, den Menschen personal zu verpflichten, dem als höher erkannten Wert den Vorzug zu geben. Dieser Gewissensruf ist immer eindeutig. In ihm wird unmißverständlich gesagt, was zu tun und zu lassen ist. Dies setzt jedoch voraus, daß die Werterkenntnis ebenfalls eindeutig ist. Während das Gewissensurteil als Urteil über das mit der als besser erkannten Norm verglichene Wollen nicht irren kann, ist ja gerade ein Irrtum der Normerkenntnis durchaus möglich - dies um so mehr, je ethisch komplizierter die Situationen sind, in die sich der einzelne Mensch geworfen sieht. Mögen grundlegende sittliche Normen wie : Du sollst nicht stehlen u. ä. dem menschlichen Erkennen normalerweise evident sein, so verliert sich diese Evidenz bei Normen, die mehr oder weniger weit von allgemein anerkannten Grundsätzen abgeleitet sind, [31] wie z. B. : Der Arbeiter soll Miteigentum an den

---

des Begriffs 'irrendes Gewissen': Ellinghaus, Gutachten, S. 30; Kipp, KV, S. 97; Thielicke, Theologische Ethik II, 2, 3651; Scherer - Flor, WpflG-Komm. § 25 IV 1.

31) Es handelt sich hier um das Verhältnis von ursprünglichem und angewandtem Naturrecht. Wenn hier und im folgenden auf das "Naturrecht" zurückgegriffen wird, so ist damit nicht das Vernunftsrecht der Aufklärung, sondern das sogenannte 'christliche' Naturrecht gemeint. Für dieses ist wesentlich, daß sich das Sollen, also das Recht, nach dem Wesen (= physis, essentia, Natur, Sosein, nicht Existenz, konkretes Dasein!) eines Seienden bestimmt (ens et bonum convertuntur) und der Wille von dem das Wesen und damit auch das Sollen erkennenden Intellekt abhängig ist. Nur wenige Prinzipien sind jedoch unmittelbar aus dem Wesen z. B. des Menschen erkenn- und beweisbar. Die Regelung einer konkreten Situation ist nicht mehr allein aus der ursprünglichen, primären naturrechtlichen Norm abzuleiten, vielmehr müssen die konkreten Umstände, die soziologischen, politischen, wirtschaftlichen Fakten in das abwägende

Produktionsmitteln erhalten; oder im ähnlichen Verhältnis : Du sollst nicht töten - Auch Verteidigungskriege sind unsittlich. Die Schwierigkeit des Erkennens solcher abgeleiteter Normen nimmt zu, je mehr die Frage nach der Gültigkeit derselben nicht nur von Rechtsfragen sondern auch von den tatsächlichen Umständen abhängt. Ein Beispiel: Von verschiedenen Moraltheologen wird die Anwendung von Atomwaffen dann als sittlich unzulässig verworfen, wenn sie sich der Kontrolle durch den Menschen entzieht. Diese Bedingung ist jedoch eine quaestio facti, die dazuhin in diesem konkreten Fall überhaupt nur von Spezialisten geklärt werden kann.

Aus diesen Gründen ist es möglich, daß der Mensch in einer bestimmten Situation gar nicht zu einer klaren Erkenntnis des höheren Wertes kommt : Er ist z.B. bereit, das Vaterland zu verteidigen, jedoch nicht mit atomaren Waffen, falls ihre Anwendung sich jeder Kontrolle entzöge. Gerade dies weiß er aber nicht sicher und so weiß er auch nicht, was er tun soll, was besser ist. Dieser innere Widerstreit wird oft falsch als Gewissenskonflikt bezeichnet. In dieser Lage ist für ihn ein Gewissenserlebnis noch gar nicht möglich. 32) Erst wenn er die Unsittlichkeit einer Anwendung atomarer Waffen und damit auch die Beteiligung an einem atomaren Krieg als unsittlich klar erkannt hat und sich zu einem entsprechenden Verhalten personal verpflichtet fühlt, obwohl andererseits an ihn die Aufforderung herangetragen wird, in einem solchen Krieg Wehrdienst zu leisten - erst dann kommt es zu einem Gewissenskonflikt: Das Gewissen warnt ihn, dieser staatlichen Verpflichtung zu folgen. In der erstgenannten Situation dagegen spricht das Gewissen nicht, weil es gar nicht weiß, wie es urteilen soll. Es wird nicht bestritten, daß hier im Einzelfall eine echte und ernste Pflichtenkollision vorliegen kann, für deren Lösung die verschiedenen ethischen Systeme viele Ansatzpunkte bieten, - es sei hier nur an die Lehren des Probabilismus, des Probabiliorismus, des Tutiorismus u. ä. erinnert.

Urteil miteinbezogen werden. Die Evidenz des Naturrechts läßt daher nach, je weiter sich der menschliche Verstand von den evidenten Prinzipien wegdeduziert, d. h. das Erkennen und Erfassen einer durchaus richtig abgeleiteten Norm des angewandten Naturrechts ist nicht mehr für alle Menschen im gleichen Maße vollziehbar.

32) Vergl. : Müncker, Die psychologischen Grundlagen, S. 47; a. A. Arndt, Adolf, Schriftsatz in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde Friedrich Dorlaß u. a. -1 BvR - 416/56 - vom 11. 3. 1957, S. 11.

Wenn man jedoch beide Situationen scharf auseinanderhält, zeigt sich, daß ein rein rationaler Zweifel, eine intellektruelle Unsicherheit im geschilderten Sinne noch kein Gewissenskonflikt ist und damit auch nicht unter Art. 4 III 1 subsumiert werden kann.

Es darf nun aber auch daraus nicht die Folgerung gezogen werden, daß bei rechtlich und faktisch schwierigen Sachverhalten, wie sie z.B. gerade bei der KV gegeben sind, eine Gewissensentscheidung schlechthin unmöglich sei. Die aufgezeigten Schwierigkeiten finden sich nur bei einem abstrakt - diskursiven Bemühen um eine sichere Normerkenntnis und sind, wenn auch selten, durchaus überwindbar. Sehr viel häufiger wird jedoch eine im Innern verpflichtende Erkenntnis intuitiv gewonnen und erlebt werden. Gerade einfachen Menschen wird es oft nicht gelingen, einen als richtig empfundenen Grundsatz diskursiv zu beweisen. Für das Gewissen wäre dies auch bedeutungslos. Läßt sich die einmal gewonnene Wertschau durch nichts mehr erschüttern, so ist der daraus folgende Gewissensruf ein echtes Gewissensurteil.

3. Diese Einsichten führen uns einen Schritt weiter: Die Normerkenntnis ist nicht von vornherein etwas Absolutes. Der Mensch kann die Voraussetzungen eines Gewissensurteils beeinflussen und vorbereiten, indem er sich bemüht, durch Unterrichtung, Beratung, Selbstorientierung zu einer richtigen Normerkenntnis zu gelangen. Darin ist Matussek zuzustimmen, daß der sittliche Erkenntnisakt nicht völlig gleichgültig ist: "Ohne die sittliche Erkenntnis wäre das Gewissen letztlich sinnlos, weil dem sittlich Blinden dann das beste Gewissen beschieden wäre;" so ist die Folge, "daß auch schon in der mangelnden sittlichen Einsicht ein moralisches Vergehen liegt." [33] Es ist daher nur folgerichtig, wenn z.B. die katholische Moralphilosophie einer Gewissensentscheidung, die auf einer irrigen Erkenntnis beruht, nur dann einen sittlich verpflichtenden Charakter zugesteht, wenn der Irrtum nicht verschuldet ist. [34]

Diese Lösung hat jedoch nur einen Sinn, wenn die richtigen Werte klar erkennbar sind und wenn eine Autorität vorhanden ist, die Werturteile aus der Sicht einer als objektiv richtig angesehenen Wertord-

33) Matussek, Paul, Metaphysische Probleme der Medizin, Berlin und Heidelberg 1948, S. 93 f..

34) Statt vieler vgl. Mausbach - Ermecke, Moraltheologie, Bd. 1, S. 168; Müncker, Die psychologischen Grundlagen, S. 46.

nung fällt und sich die Legitimation zu solchen Urteilen auch ausdrücklich beimißt. Eine solche ethische autoritative Funktion ist jedoch dem Staat wesensfremd und kann ihm daher auch nicht zukommen. Die Verfassung hat aus diesem Grunde gegenüber den Kriegsdienstverweigerern auf einen solchen Anspruch verzichtet: In Art. 4 III 1 werden nicht bestimmte Gewissensurteile, sondern das Gewissen als solches geschützt. Außerdem ist auch noch keine Methode gefunden worden, wie Andersdenkende mit Sicherheit von der Unrichtigkeit ihrer Auffassung überzeugt werden können. Insofern "gibt es auch eine Grenze des Schuldigseins für die eigene sittliche Blindheit, weil die ethische Erkenntnis nicht beliebig weit ausdehnbar ist." [35] Dies gilt vor allem für das angewandte Naturrecht. Von diesem Standpunkt aus bleibt daher auch das Gewissen, das "von einer pervertierten Ordnung" instruiert ist, ein echtes, unbedingt verpflichtendes Gewissen, wenn der Erkenntnisirrtum unüberwindlich ist. [36] Daß dem Verhalten gemäß einem Gewissensurteil bestimmte Schranken gesetzt sind, ist, wie sich noch zeigen wird, eine andere Sache. Aus dem Phänomen des Gewissens selbst sind diese Grenzen jedenfalls nicht zu entnehmen.

Die relative Unsicherheit der Normerkenntnise muß also die Folge haben, daß es mit einem echten Gewissenserlebnis nicht unvereinbar, ja bei ethisch schwierigen Fragen sogar notwenig ist, daß die Kriegsdienstverweigerer bei anderen Menschen Auskunft einholen und sich mit ihnen beraten. [37] Speziell in den Anerkennungsverfahren der Kriegsdienstverweigerer ist es daher unerläßlich, von den Antragstellern zu erfragen, ob sie sich umfassende Erkenntnisgrundlagen zur Beantwortung der anstehenden Probleme verschafft haben. So kann auch die Zugehörigkeit zu einem besteimmten Verband von Kriegsdienstverweigerern durchaus begrüßt werden, wenn dies zu dem Zwecke geschieht, tiefere Kenntnisse zu erlangen.

4. Die Normen, deren Erkenntnis zu einem Gewissenserlebnis führen, - oft etwas mißverständlich Gewissensgründe, Gewissensmotive genannt - sind auch bei der KV von mannigfacher Art. Neben der KV aus religiösen, weltanschaulichen und ähnlichen Motiven, können, entsprechend den allgemeinen Ausführungen über die Gewissensgründe, [38] auch grundsätzlich politische Einsichten einen echten

35) Matussek, Paul, Metaphysische Probleme der Medizin, Berlin u. Heidelberg 1948, S. 94.
36) Gegen Kipp, KV, S. 97.
37) Leder spricht in ähnl. Zusammenhang v. d. "dynamischen Struktur" des Gewissens.
38) s. o. S. 50.

Gewissenskonflikt hinsichtlich des Wehrdienstes hervorrufen. [39] Für das moralbezogene Gewissen eines Kriegsdienstverweigerers, das seine Urteile nach den Maßstäben einer bestimmten sittlichen Lehre fällt, sind die Auffassungen wichtig, die die für ihn maßgebende Lehre zum Problem des Krieges enthält. In dieser Feststellung ist der Grund zu suchen, warum die verschiedenen ethischen und religiösen Lehren über das Recht zum Kriege bei der KV eine so große Rolle spielen - mit wenigen Ausnahmen werden nämlich bei der KV moralbezogene Gewissensgründe geltend gemacht werden. [40]

5. Aus der am Anfang herausgearbeiteten notwendigen Trennung zwischen allgemeinen moralischen Grundsätzen ("moralischen Urteilen") und Gewissensurteil läßt sich auch unschwer erkennen, daß Auffassungen, die nur 'fundamentale Bekenntnisse', 'letzte Grundorientierungen' durch den Begriff 'Gewissen' gedeckt sehen wollen, [41] das (strukturelle) Wesen des Gewissens schon im Ansatz verfehlen. Das Gewissen als solches ist wahrlich etwas Fundamentales, ja das Letzte und Tiefste im Menschen. Die Gründe jedoch, die zu einer Gewissensentscheidung führen können, sind mannigfacher Art und oft sehr differenziert. Die Darstellung der ethischen Problematik des Krieges wird noch genügend dartun, wie schwierig und zweifelhaft es ist, die objektive Wahrheit zu finden und daß gerade die pauschale Anwendung allergemeiner sittlicher Grundsätze, wie z.B. "Du sollst nicht töten" oder umgekehrt "Das Vaterland muß verteidigt werden", auf komplizierte Sachverhalte zu folgenschweren Fehlurteilen führt.

V. Die Intimität des Gewissens.

Durch die Unterscheidung zwischen "moralischem Urteil" und Gewissen entdecken wir ein weiteres Strukturelement des Gewissens, für das Eisermann den treffenden Namen "Intimität des Gewissens" geprägt hat. [42]

39) ebenso im Grundsatz:Schreiber, KV, S. 146;Lorson, Pierre, Wehrpflicht u. christliches Gewissen, Frankfurt/M, 1952, S. 133. Diese allgemeine Feststellung wird allerdings f. Art. 4 III 1 infolge seines Wortlautes eine starke Einschränkung erfahren müssen;s. u. S. 91 f.

40) Vgl.:Eisermann, Gewissenserziehung,S. 33 f..

41) z.B. Weber, Gutachten, S. 11 f..

42) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 14 ff..

Ausgangspunkt ist wiederum die Gewissensanalyse, in der festgestellt wurde, daß der Kern des Gewissensvorgangs ein personaler ist: "denn in ihm erfolgt ein Ausspruch an eine bestimmte individuelle Person." Da das Gewissen immer nur über das persönliche Wollen urteilt, muß es notwendigerweise einen ausschließlich personalen Bezug haben, "denn wer außer mir wäre in der Lage, meine wahren Intentionen, Wertmotive und Gesinnungen zu durchschauen?" Wir wiederholen: "Mein Gewissen spricht nur zu mir und urteilt allein über mich. Es regt sich niemals bei Verfehlungen, die andere begehen, es sei denn, daß ich mitschuldig bin. Ebensowenig geraten Unbeteiligte wegen meiner Absichten und Handlungen in Gewissenskonflikte." 43) Der Gewissensruf ist immer nur "für mich" verbindlich. 44)

Dieser ausschließlich personale Charakter des Gewissens läßt erkennen, daß alle Phänomene, denen in einem anderen, übertragenen Sinn das Wort "Gewissen" beigelegt wird, wie z.B. Weltgewissen, Zeitgewissen, das 'Gewissen der Industriellen', auch das sogenannte 'christliche Gewissen' keine Gewissenserscheinungen sind. 45) Infolgedessen kann auch die Zugehörigkeit eines Kriegsdienstverweigerers zu einer bestimmten Gruppe, Gemeinschaft, Sekte, Kirche an sich nichts darüber aussagen, ob bei ihm ein echter Gewissenskonflikt vorliegt; 46) es gibt kein Gruppengewissen. Art. 4 III 1 ist daher auch kein Gruppenrecht. 47)

Eine solche Mitgliedschaft kann allenfalls auf Art und Ausmaß der sittlichen Erkenntnis schließen lassen und kann ein Beweismittel dafür sein, daß die Werterkenntnis, die das Gewissensurteil ermöglicht, fest und unerschütterlich ist, - je nach dem, ob die betreffende Gemeinschaft sich zu bestimmten Lehren über das Recht zum Kriege und der damit zusammenhängenden Streitfragen verpflichtet oder nicht.

---

43) Eisermann, aaO S. 14; vergl. auch Hollenbach, Joh. Michael, Sein und Gewissen, Baden-Baden 1954, S. 345.
44) Müncker, Die psychologischen Grundlagen, S. 42
45) Stoker, Gewissen, S. 49.
46) Im Wesentlichen übereinstimmend: Leder, KV, S. 112; ungenau: LVerwG Düsseldorf, Urteil vom 24. 11. 1957 (K 3048/57): "Eine solche Mitgliedschaft kann zwar . . . . auf anderen als Gewissensgründen beruhen; bei dem Kläger deutet sie aber angesichts seiner Wesensart auf eine wirklich innere Anteilnahme an der Sache der Kriegsdienstverweigerer hin." (DzK, Februar 1958, S. 31).
47) Im Ergebnis ebenso: Leder, KV. S. 112; Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 7.

Die Intimität des Gewissens bewirkt außerdem z. B., daß wir unser Gewissensurteil über die Verwerflichkeit des Tötens im Kriege nicht auch für andere verbindlich erklären können; mit anderen Worten: Der Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen kann keine Gewissensbedenken dagegen haben, daß andere das Verteidigungsrecht ausüben. Damit ist auch jenen Bestrebungen der Boden entzogen, die Art. 4 III 1 als rechtliche Basis dazu benützen wollen, auf politischem Wege die Gesamtverteidigung zu verhindern. Es widerspricht dem Wesen des Gewissens und damit dem Geist dieses Grundrechts, wenn von bestimmten Stellen und Organisationen, sei es allgemein oder bei aktuellen politischen Anlässen, zur Wehrdienstverweigerung gemäß Art. 4 III 1 aufgerufen wird. Das Gewissen als intimer Vorgang entzieht sich einer derartigen Reglementierung.

VI. Die Situationsbezogenheit des Gewissens

Die Analyse des Gewissensvorgangs zeigt, daß das warnende Gewissen ein "Urteil über die Unerlaubtheit der geplanten Verhaltungsweise" zum Inhalt hat. Wir wiederholen außerdem noch einmal, daß ein allgemeines Moralurteil kein Gewissensurteil sein kann. Der Gewissensruf kann daher nur in einer ganz bestimmten Situation und nur in einer ganz bestimmten Person ertönen, nämlich dann, wenn diese in sich den Konflikt erlebt: Soll ich diese (geplante) Tat ausführen, obwohl mich das Gewissen davor warnt, indem es eben diese Tat als schlecht verurteilt? Wäre das Gewissen nicht situationsbezogen, so müßte es sich dauernd oder doch willkürlich zu jedem Zeitpunkt geltend machen. [48] Das Gegenteil ist jedoch richtig: "Das Gewissen urteilt immer nur über die sittlich relevante Antwort dieser Person auf die ethischen Forderungen dieser einmaligen, genau so noch nie dagewesenen und nie wiederkehrenden Situationen." [49]

Nur zur Ergänzung sei darauf aufmerksam gemacht, daß wir diese Situationsgebundenheit, die sich letztlich daraus erweist, daß das Gewissen eben kein allgemeines moralisches Urteil ist, bei bedeutenden Denkern eindeutig formuliert finden. Nach Thomas von Aquin ist das Gewissen ein "iudicium seu dictamen practicae rationis, quo iudicamus, quid hic et nunc sit agen-

48) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 16.

49) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 17 und S. 1909.

dum ut bonum aut vitandum ut malum. " 50) Dieses "hic et nunc" des Gewissens kehrt auch bei der heutigen Existenzphilosophie wieder, die ja gerade von der Einzelexistenz des Menschen ausgehend diesen nicht vom Allgemeinen her sondern aus seiner einmaligen geschichtlichen Situation heraus zu verstehen sucht. Mag die philosophische Deutung des Gewissens innerhalb der Existenzphilosphie verschiedenartig und bestritten sein, die Situationsbezogenheit wird klar erkannt. Nach Heidegger z.B. wird der Mensch im Gewissen aus dem "Man", dem "die Situation wesenhaft verschlossen" ist, zum "Selbst", zum "eigentlichen Seinkönnen" gerufen. Das hat zur Folge, "daß der Gewissensruf, wenn er zum Seinkönnen aufruft, kein leeres Existenzideal vorhält, sondern in die Situation vorruft." 51)

Wenn also das Gewissen überhaupt nur über ein konkretes Verhalten urteilt, nur in konkreten Situationen spricht, die in ihrer Je - Einmaligkeit verschieden und unwiederholbar sind, so ergibt sich daraus zwangsläufig, daß das Gewissen "in jeder neuen Situation jeweils Neues" aussagt. 52) Es wird z.B. immer nur davor warnen, diesen Ring, diese Uhr zu stehlen, diesen Menschen, dieses Tier zu schlagen, nicht dagegen den 'Ring als solchen', den 'Menschen als solchen' usw.. Dies wäre wieder ein allgemeines moralisches Urteil. Aber auch die erkannte Norm, nach der sich das Gewissen richtet, kann jeweils einen ganz konkreten Inhalt haben. Ein bestimmter Sachverhalt nämlich, z.B. das Schlagen eines Kindes, kann je nach der Situation einmal als unsittlich, einmal als sittlich wertvoll erkannt werden. Die Norm wird also nicht lauten: Du darfst ein Kind nicht schlagen, sondern z.B.: Du darfst das Kind des Nachbarn nicht schlagen, Du darfst ein unschuldiges Kind nicht bestrafen. Je höher die sittliche Einsicht und das ethische

---

50) Thomas von Aquin, Summa theologiae 1 qu. 79, a. 13; vgl. de veritate qu. 17, a. 2; in 4 Sent. d. 24, qu. 2, a. 4. Damit inhaltlich übereinstimmend u.a.: Kipp, KV, S. 101; Ellinghaus, Gutachten, S. 30; Barth, Karl, Dogmatik II 2, S. 738, S. 750; Fuchs, Josef, Lex naturae, Düsseldorf 1955, S. 122; Hartmann, Albert, Toleranz und christlicher Glaube, Frankfurt/M. 1955, S. 182; Pribilla, Max, Krieg, Wehrwille u. Kriegsdienstverweigerung, in: Stimmen der Zeit 1952/53, S. 280; Delekat, Evang. Stimmen, S. 24; Militärbischof Kunst u. Prof. J. Hirschmann in ihren Gutachten vor dem Verteidigungsausschuß des 2. dt. Bundestages (2. dt. BT, VertA, 97. Sitzung, Prot. S. 9 u. S. 11); Fuchs, Josef, Situation und Entscheidung, Frankfurt/M. 1952, S. 107 f..

51) Heidegger, Sein und Zeit, S. 268 ff. (299 f.).

52) Eisermann, aaO S. 17, unter Berufung auf ein unveröffentlichtes Manuskript v. Eduard Spranger: "Zur Theorie d. Gewissens."

Verständnis ist, desto differenzierter und feinfühliger kann das Gewissen urteilen.
Von der Struktur des Gewissens her gesehen - und dies ist vorläufig allein der Ausgangspunkt der hier angestellten Betrachtungen - kann also auch eine KV aus Gewissensgründen nur in einer konkreten Situation erfolgen. Immer wird das Gewissen nur davor warnen, in diesem Krieg die Waffen zu ergreifen. Die Gründe , die Werterkenntnisse, die zu diesem Urteil führen, sind unter Umständen sehr differenziert: der Krieg kann z.B. abgelehnt werden, weil jede Gewaltanwendung, die sich gegen das Leben von Menschen richtet, als unsittlich erkannt wird, oder aber auch nur deswegen, weil ein Krieg einen unsittlichen Zweck oder Grund hat (z.B. Unterjochung anderer Völker, Racheakt) oder mit unsittlichen Mitteln geführt wird. Ein Krieg kann auch aus politischen Gründen mißbilligt werden: Es könnte z.B. für einen überzeugten Republikaner zur Gewissensfrage werden, ob er einer absoluten Monarchie im Kriege dienen darf. Alle diese Gründe können zu Gewissensurteilen führen, d.h. nicht nur derjenige, der die Waffenanwendung allgemein ablehnt, handelt aus Gewissensüberzeugung. Es ist ganz unzweifelhaft, daß z.B. derselbe Franzose, der sich in seinem Gewissen dazu verpflichtet fühlte, sein Vaterland gegen die Agression Hitlers zu verteidigen und heute, ebenfalls aus Gewissensgründen, seine Dienste im Algerienkrieg verweigert, in beiden Fällen aus einem echten Gewissenserlebnis heraus gehandelt hat.

Auch dieses Ergebnis rechtfertigt sich allein aus der Struktur des Gewissens im Allgemeinen, ohne daß damit schon etwas über den Inhalt des Art. 4 III 1 gesagt wäre. Eines ist jedoch jetzt schon sicher: Auch bei den sogenannten absoluten Pazifisten kann es nur zu einem Gewissensruf kommen, wenn sie in eine konkrete Entscheidung gestellt werden; hierin unterscheiden sie sich nicht von den konkreten Kriegsdienstverweigerern. Man würde daher begrifflich besser zwischen Kriegsdienstverweigerern aus abstrakten und konkreten Gewissensgründen differenzieren.

Damit erweist sich auch die gegen die konkrete KV gerichtete Behauptung, das Gewissen sei nicht teilbar, als Scheinargument; die Integrität des Gewissens bleibt immer gewahrt, jedoch ändern sich die Voraussetzungen des Gewissensurteils: die konkrete Situation und die Normerkenntnisse.

VII. Der personal erlebte Pflichtcharakter und die Intensität des Gewissens.

Man könnte die Frage aufwerfen, ob nicht schon darin eine Gewissensregung zu finden ist, wenn wir uns verschiedene Situationen fiktiv vorstellen und dann ganz bestimmte Urteile und Aussagen in uns darüber entdecken, wie wir uns verhalten hätten, wären diese Gedanken realisiert worden.
Auch hier fällen wir ein Urteil über eine bestimmte - allerdings fingierte-Situation. Dennoch spricht nicht das Gewissen in uns. Die fingierte Situation läßt uns kalt; sie ist irreal, ebenso wie das Urteil. Wir wissen zwar, was böse wäre, aber wir wollen das Böse nicht; wir müssen uns nicht real entscheiden, nur fiktiv, wir befinden uns nicht in einem realen, sondern rationalen, intellektuellen Konflikt. Voraussetzung für ein echtes Gewissenserlebnis ist jedoch der reale innere Widerstreit: Erst dann, wenn wir "nicht nur das Böse wissen, sondern auch das Böse wollen," wenn "das Böse nicht nur Objekt des Erkennens ist, sondern reelle personale Gefahr wird", erleben wir in uns das 'warnende Gewissen'. [53] Das Urteil: "diese Handlung ist schlecht" wird umgewandelt und vertieft in das Gewissensurteil: mein Wollen ist böse. [54]

Der Konflikt besteht also darin, daß ich das Böse tun will, obwohl ich durch mein Gewissen weiß, daß ich es nicht tun soll. In diesem Konflikt fordert mich das Gewissen auf, mich dem Guten zuzuwenden. "Diese unbedingte Forderung, sich sittlich zu verhalten, ist nicht lediglich intellektuell bewußt, sondern wird unmittelbar unter Mitbeteiligung des ganzen Wesens erlebt." [55] Daß die ganze Person erfaßt wird, geht schon daraus hervor, daß das Schulderleben nach einer schlechten Tat, also das böse Gewissen, einen Menschen bis zur physischen und psychischen Vernichtung treiben kann. [56] Das Böse muß jedoch nicht schon "reell gewollt" sein; [57] es genügt die leiseste Neigung, um den Gewissensruf zu wecken.

---

53) Stoker, Gewissen, S. 206.
54) Stoker, aaO S. 160.
55) Müncker, Die psychologischen Grundlagen, S. 41.
56) Vgl.: LVerwG Düsseldorf, Urteil v. 24. 11. 1957 (K 3048/57): "Wesentlich ist, daß es sich um eine ernste sittliche Entscheidung handelt, die der Betroffene als derart verbindlich anerkennt, daß ein freiwilliges oder erzwungenes Zuwiderhandeln seine sittliche Persönlichkeit beeinträchtigen oder zerstören würde." (DzK, Februar 1958, S. 28).
57) Müncker, aaO, S. 41; a. A. Stoker, Gewissen, S. 207, der jedoch an anderen Stellen wieder nur "böse Neigungen", "böse Strebungen", einen "bösen Drang überhaupt" voraussetzt.

Immer aber spricht das warnende Gewissen ein "muß", ein "du darfst nicht" aus, weil es sich ja nur an einer sicheren Normerkenntnis orientieren kann. Die Intensität dieses "muß" erreicht allerdings nicht immer die Stärke und Dichte, daß ein Zuwiderhandeln den Menschen in seinem Innern zerstören würde. Dies wird nur dann zutreffen, wenn das Gewissen vor einem Verhalten warnt, das schon in der objektiven Normerkenntnis klar als schweres Verbrechen begriffen wird, also vor allem jede Gefährdung oder Verletzung der geistigen und körperlichen Existenz eines anderen Menschen. Dagegen wird ein gewissenswidriges Tun von ethisch geringfügiger Art, z.B. das Stehlen eines Apfels, nicht unbedingt geeignet sein, den Persönlichkeitskern des betreffenden Menschen zu verletzen.

VIII. Der Gesamtaufbau des Gewissenserlebnisses und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten eines staatlichen Zwanges gegen das Gewissen.

1. Unterscheidung von Gewissensurteil, Gewissensentscheidung und gewissenskonformem Verhalten.

Bei der KV entsteht der Gewissenskonflikt dadurch, daß der kriegsdienstverweigernde Wehrpflichtige durch das staatliche Gebot getrieben wird, den von ihm als unsittlich erkannten Wehrdienst auszuüben, während er von seinem Gewissen zum Gegenteil ermahnt wird. Die personale Verpflichtung des Gewissens, die ihn erfaßt, raubt ihm jedoch weder die Freiheit der Entscheidung, noch die Freiheit, dieser Entscheidung zu folgen oder nicht zu folgen. Dies läßt sich leicht aus dem Phänomen des bösen oder schlechten Gewissens erkennen. Dieses besteht ja gerade in dem Schuldvorwurf an den Menschen, die warnende Stimme des Gewissens vor der Tat nicht befolgt zu haben. Es muß also scharf geschieden werden zwischen dem personal verpflichtenden (jedoch nicht zwingenden) Gewissensurteil, der darauf folgenden freien inneren Entscheidung, in der der Mensch den vernommenen Gewissensruf entweder endgültig bejaht oder ablehnt (hier kurz 'Gewissens'entscheidung genannt), und der Freiheit, sich der getroffenen Entscheidung entsprechend zu verhalten (gewissensgemäßes oder -konformes Verhalten). In seinem Gewissen wirklich frei ist der Mensch erst, wenn diese drei Komponenten unangetastet bleiben.

2. Die Einflußmöglichkeiten des Staates durch absoluten und relativen Zwang.

Die genannten drei Elemente sind deswegen so wichtig, weil jede von ihnen Ansatzmöglichkeiten für einen staatlichen Eingriff, für einen staatlichen Zwang gegen das Gewissen bietet, der durch Art. 4 III 1 verboten ist.

Die Machtfülle des Staates, die Anonymität seines Gerichts- und Verwaltungsapparates, der naturwissenschaftliche, technische Fortschritt, die vertieften Erkenntnisse der Medizin und Psychologie, bringen es mit sich, daß der Staat in mannigfacher Weise Zwang auf die Gewissen der seiner Macht unterworfenen Menschen ausüben kann: die Skala seiner Einflußmöglichkeiten reicht von der Daumenschraube bis zu den eleganteren Mitteln der Drogen und des Einsatzes einer monopolartigen Propaganda.

Um hier eine Übersicht zu bekommen, ist es zweckmäßig, bestimmte Unterscheidungen zu treffen, so in erster Linie zwischen absolutem und relativem Zwang. Unter absolutem Zwang ist jeder Einfluß von außen zu verstehen, der einen Menschen unter vollständiger Aufhebung seiner Entscheidungs- und Handlungsfreiheit zu einem Tun oder Unterlassen nötigt, während der relative Zwang alle Einwirkungsmöglichkeiten umfaßt, die die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit mehr oder weniger, jedoch nicht gänzlich zu beeinträchtigen geeignet sind.

In beiden Fällen wiederum ist eine Beeinflussung durch physischen oder psychischen Zwang möglich.

Absoluter physischer Zwang wäre z. B. das Fesseln oder Einsperren eines Menschen oder das mechanische Führen der Hand eines anderen zur Unterschrift (also die strafrechtliche vis absoluta), absoluter psychischer Zwang z. B. die Hypnose. Als relativer physischer Zwang käme dann z. B. jede Gewaltanwendung gegen den Körper, die die freie Selbstbestimmung des Menschen nicht vollkommen aufhebt, also Schläge, Folterungen usw., aber auch das Zufügen von materiellen Nachteilen, wie Dienstenthebung, Entzug von Lebensmittelkarten, Gehaltskürzung u. ä. in Frage, während als relativer psychischer Zwang in erster Linie die Androhung von entsprechenden Übeln, aber auch schon staatliche Befehle und mit Drohungen verbundenes einfaches Zureden in Betracht zu ziehen ist.

3. Die Beeinträchtigung des Gewissensurteils durch die Psychotherapie, vor allem durch die Narcoanalyse:

Es erscheint indes auf den ersten Blick fragwürdig zu sein, mit welchen Mitteln es dem Staat gelingen sollte, das intime Gewissensurteil zu gefährden. Körperliche Mißhandlungen und das Zufügen materieller Nachteile können zwar unter Umständen auf das äußere Verhalten einwirken, jedoch niemals das Gewissensurteil an sich beeinflussen. Auch wenn sich der betreffende Mensch zu einem gewissenswidrigen Handeln oder Unterlassen entscheidet, der Gewissensruf bleibt gleich.
Dennoch ist es heute möglich, auch die Integrität des Gewissensurteils anzutasten. Diese Gefahr besteht vornehmlich dann, wenn ein Mensch durch bestimmte Eingriffe in seinem seelischen und geistigen Wesen geändert wird: inwieweit man solche Folgen durch chirurgische Eingriffe, wie z. B. die Leukotomie oder durch Elektro- und Insulinschocks herbeiführen kann, wird hier nicht abschließend beantwortet werden können. [58] Mit Sicherheit ist jedoch damit zu rechnen, daß die Psychotherapie, insbesondere die Tiefenpsychotherapie in den intimen Gewissensbereich eindringen kann. Als Hilfsmittel bietet sich dabei vor allem die sogenannte Narcoanalyse an, die auch mit Begriffen wie Narcodiagnose, Narcohypnose, Narcosuggestion, Narcokatharsis, Narcosynthese umschrieben wird. Ihre Eigentümlichkeit besteht darin, daß durch die intravenöse Einspritzung von einigen Kubikzentimeter Barbitursäurederivaten bei dem Injizierten Menschen ein bewußtseinsveränderter Zustand erreicht wird, der es dem Kundigen gestattet, das Ungesagte, das Verheimlichte, das Persongeheimnis dieses Menschen aufzudecken und zu analysieren. [59]

Juristisch erlangt diese Methode in zweifacher Hinsicht Bedeutung: einmal prozessual, um den so behandelten Menschen der Lüge zu überführen, seine Absichten zu erkennen, seine Motive zu erforschen, ihn zu einem Geständnis zu bringen, das er in normalem Zustand nicht ablegen würde. Die Narcoanalyse ist insofern kriminalpolitisch ähnlich zu beurteilen wie der Lügendetektor, die Polygraphie.

---

58) Bejahend: Fechner, Erich, Die soziologische Grenze der Grundrechte, in: Recht u. Staat, Hft. 177, Tübingen 1954, S. 14; Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 146.
59) Kranz, Narcoanalyse, S. 5 f..

Für den Kriegsdienstverweigerer können diese Methoden zweifellos relevant werden, ja es scheint sogar, als seien sie ein besonders geeignetes Mittel, um über die spezifischen Schwierigkeiten hinwegzuhelfen, die sich bei dem prozessualen Nachweis eines Gewissenserlebnisses anhäufen.

Die rechtliche Schranke gegen diese Verfahren ist jedoch nicht Art. 4 III 1, sondern dem Menschenwürdegehalt des Art. 2 I oder des Art. 4 I GG zu entnehmen, und zwar gemeinsam zum Schutze aller, nicht nur des Kriegsdienstverweigerers, also auch des Angeklagten im Strafprozeß und der Prozeßbeteiligten in anderen Verfahren. [60] Diese Seite der Narcoanalyse enthält also nichts Spezifisches für die KV aus Gewissensgründen; ein Zwang gegen das Gewissen kann jedenfalls in dieser prozessualen Anwendung der Narcoanalyse nicht gesehen werden: entweder wird ein simuliertes Gewissenserlebnis nachgewiesen, dann war auch kein Gewissenszwang möglich, oder es handelte sich tatsächlich um einen Gewissensvorgang, dann kann allein in der Diagnose als solcher noch nicht ohne weiteres eine Zwangsmaßnahme gesehen werden.

Diese letzte, bewußt vorsichtig formulierte Alternative führt jedoch zu einer Möglichkeit der Narcoanalyse, die ihrem Wesen nach einem Gewissenszwang gleichkommt, weil sie nämlich das Gewissen als unabhängig urteilende Instanz ausschaltet. Diese Seite der Narcoanalyse zeigt sich dann, wenn sie als das angewandt wird, was sie ursprünglich sein sollte, nämlich als ein therapeutisches Hilfsmittel des Arztes zur Heilung seelisch und geistig kranker Menschen. Angenommen, der Staat betrachtet den Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen von vornherein als Menschen mit abnormalem Gewissen und schickt ihn zur 'Heilung' zum Psychotherapeuten in eine Anstalt, [61] so kann eine entsprechende ärztliche Behandlung, vor allem wenn sie mit einer Narcoanalyse verbunden ist, das Gewissen des betreffenden Kriegsdienstverweigerers ebenso schädigen, wie das körperliche Wohlbefinden eines gesunden Menschen beeinträchtigt wird, dem durch falsche Diagnose hochwirksame Arzneimittel verordnet werden.

---

60) In diesem Sinn ist Scholler zuzustimmen, wenn er eine Nachprüfung der Echtheit von Gewissensgründen bei Kriegsdienstverweigerern durch die Narcoanalyse für grundrechtswidrig hält.

61) In der Schweiz ist es z. B. üblich, Kriegsdienstgegner nach wiederholter Dienstverweigerung in Irrenanstalten unterzubringen.

Solche Befürchtungen sind keineswegs aus der Luft gegriffen. Während des letzten Krieges wurde die Narcoanalyse vor allem von den Amerikanern zur Heilung von sogenannten Kriegsneurosen z. T. mit Erfolg angewandt. [62] Soldaten, die sich weigerten, weiterhin auf Menschen zu schießen, wurden narcoanalytisch bearbeitet und nach einem entsprechenden therapeutischen Nachverfahren wieder als geheilt und damit einsatzfähig an die Front geschickt. Kranz zitiert ein Beispiel aus dem zusammenfassenden Bericht über diese Versuche von R. R. Grinker und J. P. Spiegel: "men under stress", [63] wonach ein 29 Jahre alter Maschinengewehrschütze in einem amerikanischen Bomber nach seinem 15. Einsatz dauernd versagte und insbesondere nie mehr auf Zivilisten schießen konnte. Die Narcoanalyse ergab, - hier vereinfachend dargestellt - daß dieser Soldat während seines 15. Einsatzes einen alten, durch einen Garten rennenden Mann getötet hatte und nun bei den folgenden Einsätzen den Komplex nicht mehr los wurde, er würde jedesmal beim Schießen seinen eigenen Vater töten. Nachdem man ihm diese Ergebnisse dargelegt und mit ihm durchgearbeitet hatte, war er nach kurzer Zeit 'geheilt'. Der Bericht schließt: "Er erholte sich vollkommen und kehrte in seinen Dienst in der Armee zurück." [64]

Was war hier geschehen? Der innere, durch die Erinnerung an seinen Vater emotional ausgelöste Befehl, keine Zivilisten zu töten, wurde ausgelöscht; denn der Effekt der 'Heilung' bestand ja gerade darin, daß der Soldat hinterher wieder ohne Bedenken auf Zivilisten schießen konnte; [65] d. h. durch diese psychoanalytische Behandlung wurde der 'Patient' davon überzeugt, daß seine angeblichen Gewissensbedenken neurotische Erscheinungen waren.

Führt diese Suggestion, wie hier zum Erfolg, so wird damit das Gewissen als solches angegriffen; es wird durch medizinische Behandlung abgetötet und zum Verstummen gebracht; ein Vorgang, der noch negativer zu bewerten ist, als nackter Zwang gegen die Freiheit der Gewissensentscheidung und des gewissensgemäßen Verhaltens, da er deren Voraussetzung, nämlich das intime Gewissensurteil selbst zerstört.

---

62) Kranz, Narcoanalyse, S. 11 ff. mit weiteren Nachweisen.
63) R. R. Grinker, J. P. Spiegel, men under stress, Philadelphia 1945, zit. nach Kranz, aaO S. 12.
64) R. R. Grinker, J. P. Spiegel, aaO, zit. nach Kranz, Narcoanalyse, S. 13.
65) Vgl. auch Kranz, aaO S. 29; Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 147.

In diesem Zusammenhang sei noch auf folgendes hingewiesen: Vor Versuchen, das Gewissen, vor allem das der Kriegsdienstverweigerer, als psychopathologische Erscheinung zu klassifizieren, [66] kann nicht nachdrücklich genug gewarnt werden. [67] Mit Recht schreibt Eisermann: "Die Behauptung, daß sich in den Gewissenserlebnissen eine Ähnlichkeit mit den Minderwertigkeitsgefühlen der Neurotiker zeige, bezieht sich nur auf die funktionale Seite der psychischen Prozesse, nicht auf deren Sinngehalt. Sie übersieht, daß es sich beim Gewissen erstens um normale, zweitens um echte, d.h. auf reale Schuld zurückgehende Unwerterlebnisse handelt. Weder sind Gewissen und Neurose identisch, noch resultieren alle neurotischen Erscheinungen und psychoanalytischen Konflikte aus verdrängten Gewissensregungen." [68] Das bedeutet,daß eine KV aus pathologischen Ursachen nur dann als gegeben angenommen werden kann, wenn auch sonst pathologische Zustände bei dem betreffenden Menschen festzustellen sind. Oder umgekehrt: Die Tatsache der KV als solcher kann auf keinen Fall schon als neurotische Erscheinung gewertet werden. Um eine solche Annahme rechtfertigen zu können, müssen schwerwiegende andere Umstände hinzutreten.

4. Beeinflussungsmöglichkeiten der Gewissensentscheidung.

Während das Gewissensurteil durch die genannten psychotechnischen Verfahren beeinträchtigt werden kann, sind die Anwendungsmöglichkeiten von Zwang bei der Gewissensentscheidung weitaus größer, obwohl es sich auch hier noch um einen innermenschlichen Vorgang handelt. Er kann jedoch im Gegenteil zum Gewissensurteil - vom Willen der Person beeinflußt werden und ist daher auch jenen staatlichen Maßnahmen ausgesetzt, die auf die Willensbildung eines Menschen einwirken können. Wenn auch absoluter physischer Zwang hier ausscheidet, so sind doch alle anderen Zwangsmittel gegeben, vor allem psychischer Zwang in der Form der Drohung. Die Entscheidung wird je nach der Intensität der Zwangsmaßnahme einerseits u. der Intensität der Gewissensverpflichtung andererseits ausfallen.

66) So u.a. Nietzsche, Friedrich, Zur Genealogie der Moral, 2. Abh., Kröner, Stuttgart 1921, S. 341 ff.; Freud, Sigmund, Das Ich und das Es, Wien 1923, S. 75 (Gewissensangst als Kastrationsangst.)

67) Für die Widerlegung dieser Theorien darf auf die genannten Werke von Müncker, Stoker, Matussek, Eisermann, verwiesen werden.

68) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 40 f..

5. Zwang gegen das gewissenskonforme Verhalten, besonders die Auswirkung psychischen Zwangs auf die Kriegsdienstverweigerer.

Die Freiheit des gewissensmäßigen Verhaltens ist auch durch absoluten physischen Zwang angreifbar. Dabei ist der Unterschied wichtig, daß sowohl das Gewissen, als auch der Staat entweder ein Handeln oder ein Unterlassen befehlen kann. Fordert das Gewissen, eine Handlung auszuführen, so kann der Staat dieses Tun durch absoluten und relativen Zwang verhindern.

Gebietet es dagegen ein Unterlassen (z. B. keinen Kriegsdienst zu leisten), so ist die Ausübung absoluten Zwanges zur Erreichung eines gegen das Gewissen gerichteten Handelns zumindest hinsichtlich der Kriegsdienstleistung kaum denkbar, da bestimmte Verrichtungen wie z. B. Schießen, praktisch nur selbständig und mit eigenem Willen vorgenommen werden können.

Bei der Ausübung von relativem Zwang gegen gewissensbedingtes Unterlassen werden vor allem die psychischen Methoden und nicht, wie man erwarten könnte, die physischen Mittel zum Ziele führen. Dies läßt sich aus der Praxis leicht belegen: Wenn z. B. Beauftragte des Bundesverteidigungsministeriums bei ihrer Schulwerbetätigkeit für die Offizierslaufbahn den Oberschülern erklären würden, Kriegsdienstverweigerer hätten in unserem Staat prinzipiell keine Aussicht, beruflich Karriere zu machen, so hätte dies nicht zu unterschätzende psychologische Wirkungen auf potentielle Kriegsdienstverweigerer. Schon eine vom Staat veranlaßte Diffamierungskampagne gegen Kriegsdienstverweigerer würde die Freiheit der Entscheidung und des Handels erheblich gefährden. Soll die Gewissensfreiheit in ihrem vollen Umfang gewahrt sein, so darf auch ein derartiger psychologischer Zwang vom Staat nicht ausgeübt werden. [69] Gerade der psychische Zwang, also vor allem die Androhung von Nachteilen wird eines der wirksamsten Mittel sein, mit denen der Staat gegen die Kriegsdienstverweigerer vorgehen kann. Dagegen erreicht er durch die nachträgliche Anwendung physischen Zwanges kaum sein Ziel, die Zahl der Kriegsdienstverweigerer möglichst klein zu halten: Der Kriegsdienstverweigerer im Gefängnis oder in der Irrenanstalt leistet nach wie vor keinen Kriegsdienst. Weitaus wirkungsvoller ist die Androhung derartiger Sanktionen, da er dadurch nicht wenige potentielle Verweigerer dazu bringen kann,

69) Vgl. auch Bachof, Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz, S. 32, Anm. 32.

sich über ihre Gewissensbedenken hinwegzusetzen. Eine solche Wirkung kann auch schon durch eine gegenüber dem Wehrdienst gleichheitswidrige Verschärfung des Ersatzdienstes erreicht werden. Es ist nicht richtig, wenn man in einer solchen Belastung der potentiellen Kriegsdienstverweigerer ein Kriterium für die Ernsthaftigkeit der Gewissensgründe zu gewinnen glaubt. Das Gewissensurteil wird durch diese Art von Zwang nicht beeinflußt und hinsichtlich der Entscheidungs- und Handlungsfreiheit wird sich der Grad der Beeinträchtigung allein nach der individuellen seelischen und körperlichen Widerstandskraft und Charakterstärke richten. Diese sind jedoch keine Beweismittel für das Vorliegen eines Gewissensurteils. Auch der charakterlich Schwache hat ein Gewissen. Insofern muß der Sinn der Gewissensfreiheit gerade für den Kriegsdienstverweigerer auch darin gesehen werden, "nicht unter einen Druck gesetz zu werden, der ihn zur Sünde gegen sein Gewissen bringen könnte." [70]

Der Inhalt des Art. 4 III 1 hinsichtlich des Verbots des gewissenswidrigen Zwanges kann demnach dahin zusammengefaßt werden, daß es dem Staat verboten ist, durch psychotechnische Mittel das Gewissensurteil zu beeinträchtigen und durch absoluten und relativen Zwang jeglicher Art die Freiheit der Gewissensentscheidung und des Gewissensmäßigen Verhaltens zu gefährden. [71]

IX. Das Gewissen bei Jugendlichen.

Als Ergänzung ist noch die Frage von einiger Bedeutung, ob der Wehrpflichtige im Alter von 18 bis 20 Jahren überhaupt ein Gewissenserlebnis haben kann. Zwar ist dies kein spezifisches Problem der KV, da diese ebensowenig wie die allgemeine Wehrpflicht auf eine bestimmte Altersgruppe beschränkt ist; dennoch ergeben sich für einen Teil der Wehrpflichtigen daraus praktische Schwierigkeiten, mit denen sich vor Verabschiedung des Wehrpflichtgesetzes auch schon der Bundestagsausschuß für Verteidigung beschäftigt hat. [72]

70) Hartmann, Albert, Toleranz u. christl. Glaube, Frankfurt/M. 1955, S. 189 f.; so auch Arndt, Adolf, Das Grundrecht d. Kriegsdienstverweigerung, in NJW 1957/263, 2. Sp. Mitte; Urteil des BVerwG vom 3. 10. 1958, NJW 1959/355 = JZ 1959/161.

71) Von dieser deskriptiven Aufzählung d. verschiedenen staatlichen Möglichkeiten, Zwang gegen das Gewissen auszuüben, ist die Frage zu scheiden, ob u. wann ein Mensch sein Nachgeben gegenüber dem Staat auf Kosten des Gewissens sittlich zu verantworten hat. Dies wird später für den Menschenwürdegehalt des Art. 4 III 1 bedeutsam werden.

72) 2. dt. BT, VertA, 94. Sitzung, Prot. S. 21 ff., S. 26 f..

Die KV wird ja zunächst einmal bei den Jahrgängen akut, die normalerweise in Friedenszeiten die Wehrpflicht leisten müssen, das sind die 18 - 20 jährigen.

Den Zweifeln, ob diese Altersgruppe schon die sittliche Reife besitzen könne, schwerwiegende Gewissensentscheidungen zu treffen, kann, ohne daß auf das Problem des sogenannten kindlichen Gewissens eingegangen werden muß, entgegengehalten werden, daß das jugendliche Gewissen nicht pauschal nach einer bestimmten Altersgrenze zu beurteilen ist. Es wurde z.B. darauf aufmerksam gemacht, [73] daß heute vielleicht die Jugendlichen ethisch wacher sind als früher. Das kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat der Jugendliche die Entscheidung über die Wehrpflicht zu einem Zeitpunkt zu treffen, in dem er auch andere wichtige Beschlüsse zu fassen hat, z.B. die Berufswahl. Damit im Zusammenhang kann auch das Wahlrecht genannt werden, das man den Jugendlichen ebenfalls mit 21 Jahren zubilligt.

Die wissenschaftliche Forschung steht wohl heute auf dem Standpunkt, "daß der entscheidende Durchbruch zum Gewissens zwischen dem 18. und 19. Jahr vollzogen wird." [74] Damit würden auch einer KV Jugendlicher vom Wesen des Gewissens her gesehen keine grundsätzlichen Schwierigkeiten entgegenstehen. [75] [76]

X. Die Macht des Gewissens.

Zum Abschluß dieser Gewissensanalyse ist es von Nutzen, sich noch einmal auf den Ausgangspunkt unserer Betrachtung zu besinnen, auf das 'böse Gewissen'. Wir sahen dieses Gewissensphänomen als Reaktion auf eine als verwerflich erkannte Tat, als Mißbilligung, als

73) ebenda.
74) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 78 ff. (79), mit weiteren Belegen.
75) Ähnlich LVG Düsseldorf, Urteil v. 20.3.1958 (1 K 115/58), in: DzK, September 1958, S. 82.
76) Vgl. zu diesem Problem BVerwG, Urteil vom 24.7.1959, VII C 144, 59 = JZ 59/640 (Leitsatz: "Die Anforderung, daß eine Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe nur von einem sittlich ausgereiften Menschen mit festen und dauerhaften Grundvorstellungen getroffen werden kann, ist mit Gesetz nicht vereinbar") und BVerwG., Urteil vom 24. 7. 1959, VII C 138, 59 = JZ 59/641 (Leitsatz: "Die Auffassung, daß eine Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe auch von einem Wehrpflichtigen in jugendlichem Alter nur bei einer gefestigten inneren Überzeugung getroffen werden kann, ist mit dem Gesetz nicht vereinbar").

Schuldbewußtsein, als Reueschmerz. Dennoch drücken diese Worte nicht das aus, wozu sich das 'böse Gewissen' in einem Menschen steigern kann. In ergreifenden Worten hat die Dichtung aller Zeiten den vom Gewissen gejagten Menschen geschildert, der vor sich selber flieht, obwohl ihn niemand verfolgt, der sich versteckt, obwohl ihn niemand sucht, der sich straft, obwohl in niemand anklagt. [77]
Vielleicht ist hier der Ansatzpunkt, eine überwiegend psychologische Untersuchung zu verlassen, um sich das Gewissen wieder als erlebte Einheit und in seiner einzigartigen seinsmäßigen Bedeutung bewußt zu machen.
Wir können das Gewissen letztlich nicht deuten. Wir erleben in uns etwas Unfaßbares, eine Macht die wir nicht begreifen, eine "ontische Furcht", wie Heidegger sagt, die uns wehrlos macht, eine Autorität, der wir ausgeliefert sind, eine Instanz, die bedingungs- und kompromißlos urteilt. In der zurückliegenden Untersuchung wurde eine objektiv - ethische Ordnung zwar bejaht, aber nicht bewiesen, weil dies vom Wesen des Gewissens her nicht notwendig war. Aber selbst wenn wir dann zu dem Schluß kämen, daß die ethischen Normen, nach denen wir uns richten, nur im Subjekt des Menschen oder einer Summe dieser Subjekte ihre Wurzel haben, so bliebe es dennoch, mit den Worten Eisermanns, "ein Rätsel, wie es möglich ist, daß die im Gewissen wirksame Normativität sich so furchtbar, zwingend und zuweilen zerstörerisch gegen ihren Urheber, das Subjekt bzw. die Gemeinschaft, zu wenden vermag. Was treibt den Menschen, der doch sonst so sehr um Vorteil und Glück besorgt ist, sich selber zu verurteilen, zu quälen und zu verdammen und seine Tat ohne zwingenden äußeren Anlaß zu bereuen, wenn man nicht mit Nietzsche annehmen will, das böse Gewissen sei eine Krankheit? Dies Geheimnis, um welches das Denken immer wieder kreist, ohne daß es erkennend einzudringen vermöchte, gehört der Region an, die mit Begriffen, wie das Absolute, Ewige, Unendliche, Metaphysische, die Transzendenz, das höchste Sein, schließlich das Göttliche oder Gott umschrieben wird. " [78]

Dies genügt als Warnruf an die immer wiederkehrende Versuchung aus leicht gefundenen Gründen des 'Gemeinwohls' oder der 'Staatsraison' das Gewissen des einzelnen Menschen zu mißachten.

---

77) Vgl. z. B. Shakespeare; Lady Macbeth, Richard III; Dostojewski: Raskolnikow. Ähnlich Stoker, Gewissen, S. 141.
78) Eisermann, Gewissenserziehung, S. 94 f..

XI. Zusammenfassung der Ergebnisse für die Kriegsdienstverweigerung.

1. Nach Abschluß der Darstellung der Strukturelemente des Gewissens könnte erwartet werden, daß nun eine Definition des Gewissens folgen würde. Eine solche wird jedoch bewußt nicht gegeben, da vorausgehend keine Gesamtbewertung des Gewissens vorgenommen wurde, sondern eine psychologische Analyse. Klar erkennbar sind demnach nur

a) die Eigenschaften des Gewissens als innermenschliche Instanz, die unabhängig vom Willen des Menschen nach dem Maßstab einer als richtig erkannten Norm über das geplante, gegenwärtige oder vergangene Verhalten ein Urteil spricht,

b) die verschiedenen Strukturelemente des Gewissens: Die Normbezogenheit, Unfehlbarkeit, Intimität, Situationsbezogenheit, Intensität und der personal erlebte Pflichtcharakter des Gewissens, daneben die verschieden abgestufte Beeinflußbarkeit des Gesamtphänomens des Gewissens (Gewissensurteil, Gewissensentscheidung, gewissenskonformes Verhalten).

Wenn daher von jetzt ab vom Gewissensbegriff des Art. 4 III 1 die Rede sein wird, dann ist damit diese innermenschliche Instanz gemeint, die sich in den dargelegten Strukturelementen äußert.

2. Die bisherigen für das KV-Recht bedeutsamen Ergebnisse können in 14 Punkten zusammengefaßt werden; dabei darf allerdings nicht vergessen werden, daß sich diese Folgerungen allein aus der Struktur des Gewissens ergeben. Es bedarf daher noch einer weiteren Untersuchung, ob sie aus der Gesamtinterpretation des Art. 4 III revidiert oder ergänzt werden müssen. Unter diesem Vorbehalt ist die folgende Zusammenstellung gültig:

a) Bei der KV zeigt sich das Phänomen des 'warnenden Gewissens'.

b) Allgemeine moralische Urteile und Überzeugungen sind keine Gewissensurteile und können daher eine KV nach Art. 4 III 1 nicht rechtfertigen.

c) Grundsätzlich können nicht nur religiöse oder weltanschauliche, sondern z. B. auch politische Werte zu einem Gewissensurteil und damit zu einer gewissensbedingten KV führen.

d) Es gibt kein 'irrendes' Gewissen, auch nicht bei der KV.

e) Ohne sichere Werterkenntnis ist ein Gewissensurteil nicht möglich; innere Zweifel berechtigen daher noch nicht zur KV.

f) Das Gewissen ist - allerdings begrenzt - durch Erweiterung der sittlichen Erkenntnis bildungsfähig.

g) Für das 'moralbezogene' Gewissen können die Lehren der betreffenden Religionen und Weltanschauungen über das Recht zum Kriege von Bedeutung sein.

h) Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gemeinschaft, Sekte, Kirche etc. kann nichts über das Vorliegen eines Gewissenserlebnisses aussagen. Es gibt kein Gruppengewissen.

i) Die Intimität des Gewissens gestattet keine Benutzung des Art. 4 III 1 als rechtliche Grundlage für politische Aktionen gegen die Verteidigungsmaßnahmen des Staates und den Verteidigungswillen der anderen Staatsbürger.

k) Das Gewissen ist immer situationsbezogen: sogenannte 'konkrete' Kriegsdienstverweigerer dürfen per se nicht aus Art. 4 III 1 ausgeklammert werden. Auch das Gewissensurteil der sogenannten 'abstrakten' Kriegsdienstverweigerer entsteht nur in einer konkreten Situation.

l) Das Gewissensurteil wird immer als personale Verpflichtung erlebt; ein Zuwiderhandeln kann den Menschen bis zur physischen und psychischen Vernichtung treiben.

m) Die Intensität des Gewissensspruchs richtet sich normalerweise nach dem sittlichen Gewicht der zugrunde liegenden Norm.

n) Jugendliche im Alter von 18 bis 20 Jahren haben in der Regel die nötige sittliche Reife, um den Kriegsdienst aus Gewissensgründen ablehnen zu können.

o) Der Staat hat sowohl Einfluß auf das Gewissensurteil, als auch auf die Freiheit der Gewissensentscheidung und die Freiheit, sich dieser Entscheidung entsprechend zu verhalten. Dabei kann das Gewissensurteil nur durch psychotechnische Mittel und Methoden beeinflußt werden, die Gewissensentscheidung dagegen auch durch absoluten psychischen (nicht physischen!) und relativen psychischen und physischen Zwang. Die Freiheit des gewissensgemäßen Handelns kann durch beide Zwangsarten beeinträchtigt werden. Gebietet das Gewissen ein Unterlassen, so ist die Anwendung absoluten Zwanges zumindest gegen Kriegsdienstverweigerer ausgeschlossen. Umso

größere Möglichkeiten bieten relative Zwangsmaßnahmen, besonders solche psychischer Art.

Gewissensfreiheit bedeutet daher Unantastbarkeit des Gewissensurteils (im dargelegten Sinn als innermenschliche Instanz), Freiheit der Gewissensentscheidung und des gewissenskonformen Verhaltens.

5. Kapitel

Die Lehren vom Krieg als mögliche Normen eines Gewissensurteils.

Als eines der wesentlichsten Strukturelemente des Gewissens hatten wir die Normbezogenheit des Gewissens erkannt. Die Möglichkeiten der Begründung einer KV richten sich daher nach Normerkenntnis der jeweiligen Kriegsdienstverweigerer. Infolgedessen muß eine Darstellung der verschiedenen Auffassungen über das Recht zum Kriege auch Aufschluß über die Arten der "Gewissensgründe" geben. Da sich nach Art. 4 III 1 die Gewissensbedenken gegen den Kriegsdienst mit der Waffe richten müssen, ist die Kenntnis dieser möglichen Gewissengründe die Voraussetzung für die Beurteilung, welche Begründungen durch Art. 4 III 1 nicht mehr gedeckt sind.

Die Polarität zwischen der KV aus Gewissensgründen und der staatlichen Pflicht, das Gemeinwohl zu schützen, zwingt überdies dazu, sich näher mit dem Verteidigungsrecht des Staates zu befassen.
Allerdings ist die objektive Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Lehren, wie schon angedeutet, nicht das Kriterium für das Vorliegen eines Gewissensurteils; daher muß zwischen 1. der individuellen KV aus Gewissensgründen und 2. dem grundsätzlichen ethischen und rechtlichen Problem des Krieges getrennt werden;[1] nur das letztere wird im folgenden behandelt, allerdings beschränkt auf eine knappe Übersicht und einige ergänzende Gedanken naturrechtlicher Art.[2]

1) Mit Recht bezeichnet es Thielicke als einen verhängnisvollen Irrtum, "Wenn in manchen theologischen Ethiken die grundsätzliche Widerlegung des Pazifismus identisch zu sein scheint mit einer Verneinung des Kriegsdienstverweigerungsrechts. "(Thielicke, Theologische Ethik II, 2, 3654).
2) Überblicke über die verschiedenen ethischen und religiösen Beurteilungen des Krieges finden sich u. a. bei Leder, KV, S. 82 ff.; Kipp, KV, S. 83 ff.; Schreiber, KV, S. 25 ff.; Thielicke, Theologische Ethik, II, 2, 2893 ff., vor allem 3129 ff.; Herders Sozialkatechismus II, S. 317 ff....

A) Die verschiedenen religiösen und philosophischen Beurteilungen des Krieges.

Die Gliederung dieses Abschnitts erfolgt so, daß zunächst die Lehre von der absoluten Verwerflichkeit jedes Krieges, sodann die entgegengesetzte Auffassung der allgemeinen Befürwortung des Rechts zum Kriege und an dritter Stelle die zwischen diesen beiden Extremen liegende Mittelmeinung der modifizierten Ablehnung oder Anerkennung des Rechtes zum Kriege dargestellt wird.

I. Die absolute Ablehnung jedes Krieges.

Bei den Vertretern dieser Lehre ist zu trennen zwischen denjenigen, die den Krieg deswegen verwerfen, weil sie das Töten im Krieg als solches für unsittlich halten, und denjenigen, die den Krieg als unvernünftig, unzweckmäßig, unrentabel, unwirtschaftlich, ungeeignet zur Lösung politischer Streitigkeiten ablehnen. Zwar werden sich beide Gruppen in der Motivation ihrer Kriegsgegnerschaft praktisch oft nicht sauber trennen lassen; der Unterschied ist jedoch deswegen wichtig, weil diese Unterscheidung später auch bei Art. 4 III 1 (Kriegsdienst mit der Waffe) zu machen ist.
Zur zweiten Gruppe sind die sogenannten "Altpazifisten" oder klassischen Pazifisten gezählt worden,[3] deren Ziel in einem durch internationales Recht garantierten politischen Frieden besteht und denen heute wohl viele der internationalen Friedensgesellschaften und Männer wie Carl von Ossietzky, Bertrand Russel, Fritz von Unruh zuzurechnen sind. Thielicke, der zwischen "schwärmerischen",[4] "rationalem" und "pragmatischem Pazifismus" unterscheidet und dabei wohl mehr die religiöse oder nicht religiöse Motivation im Auge hat, trifft mit dem, was er als rationalen und pragmatischen Pazifismus bezeichnet, der Sache nach die zweite Gruppe. Ihm zufolge gehören auch Tolstoi und Gandhi dazu.[5] Zur ersten Gruppe sind vor allem viele christliche Sekten zu rechnen; überhaupt dürften die meisten Auffassungen, die auf ein generelles Tötungsverbot im Kriege abstellen, letztlich im Religiösen wurzeln. Heute von Bedeutung sind u.a. die Quäker (Gesellschaft der Freunde), Mennoniten, Adventisten,

---

3) Hecker, Dokumente, S. 5; Schreiber, KV, S. 49.
4) Thielicke, Theologische Ethik II, 2, 3508, ff....
5) Thielicke, Theologische Ethik II, 2, 3575 ff.

Nazarener, die Brüderkirche, Christadelphianer, Zeugen Jehovas.[6] Nach Schreiber[7] ist auch bei den Baptisten, Methodisten, Presbyterianern, Kongregationalisten und bei der Heilsarmee teilweise die Idee der absoluten Gewaltlosigkeit zu finden. Während auch im Buddhismus und in anderen östlichen Religionen, z.B. der heute auch in Deutschland aufkommenden Bahai-Religion,[8] die absolute Kriegsgegnerschaft viele Anhänger hat, läßt sich der Widerstand gegen den Krieg bei den genannten Sekten fast ausschließlich auf das biblische Tötungsverbot zurückführen.

Diese Auffassungen werden z. T. auch innerhalb der evangelischen und katholischen Kirche vertreten, jedoch handelt es sich - vor allem innerhalb des Katholizismus - um Minderheiten, die im Gegensatz zur allgemeinen theologischen Meinung stehen.[9]

Innerhalb der evangelischen Kirche sind drei Gruppen zu unterscheiden:[10] a) diejenigen, die einen "gerechten" Krieg nach Ursache, Mittel und Ziel bejahen;

b) solche, die grundsätzlich den Verzicht auf jede Waffenanwendung fordern;

c) endlich diejenigen, die den Krieg zwar nicht grundsätzlich, jedoch in seiner modernen Gestaltung ablehnen.

Schon daraus kann ersehen werden, daß wenigstens ein Teil der heutigen pazifistischen kirchlichen Kreise ihre ablehnende Haltung nur mit der qualitativen Andersartigkeit des modernen Krieges gegenüber früheren Kriegen begründen. So kann man z.B. auch die viel zitierten Katholiken Stratmann und Ottaviani nicht als absolute Pazifisten bezeichnen.[11] Ihre Thesen richten sich aus-

---

6) Eine ausführliche Aufzählung findet sich bei Schreiber, KV, S. 57 ff.; vgl. ferner Leder, KV, S. 101; Hecker, Dokumente, S. 3 f.; Dignath, Walter, Kirche, Krieg, Kriegsdienst, in: Theologische Forschung Nr. 10, Hamburg-Volksdorf 1955, S. 93 ff...

7) Schreiber, KV, S. 44.

8) Schreiber, KV, S. 45.

9) Vgl. für die evangelische Kirche: Leder, KV, S. 93, ff.; Schreiber, KV, S. 27 ff.; Kipp, KV, S. 91; Scheuner, Soldat, S. 267 ff... Für die katholische Kirche: Leder, KV, S. 100.

10) Die Aufteilung folgt der Typendarstellung im Ratschlag der EKiD, S. 13.

11) Gegen Hecker, Dokumente, S. 4.

schließlich gegen den modernen Krieg.[12] Nur diejenigen, die prinzipiell jede Gewaltanwendung in zwischenstaatlichen Konflikten ablehnen, sind absolute Pazifisten und damit im konkreten Fall abstrakte Kriegsdienstverweigerer. Nur sie können nach der Fassung des § 25 WpflG als Kriegsdienstverweigerer anerkannt werden.

II. Die absolute Bejahung des Krieges.

Die dem Pazifismus entgegengesetzte Theorie von der grundsätzlichen Erlaubtheit jedes Krieges findet sich eigentlich nur in der Völkerrechtslehre des ius belli ac pacis des ausgehenden 18. Jahrhunderts, die "die Lehre vom gerechten Krieg nur als eine moralische Theorie" gelten ließ und den Krieg "auch zur Durchsetzung von bloßen Interessen" gestattete.[13] In gewissem Sinne werden jedoch die leninistisch - stalinistischen Kriegstheorien ebenfalls dazuzurechnen sein. Zwar wird hier zwischen erlaubten und unerlaubten Kriegen unterschieden, jedoch schlägt das Kriterium für die Erlaubtheit eines Krieges vom Materialen zum Formalen um: Nicht der Grund, der Zweck, die Mittel machen eine Kriegshandlung "unsittlich", sondern schlechthin die Zugehörigkeit zum imperialistisch - kapitalistischen Lager. Jeder Krieg dagegen, der dem Sieg der "proletarischen Revolution" dient, ist erlaubt. Das "Politische Wörterbuch" der Sowjetunion (1958) übernimmt z.B. aus dem stalinistischen kurzen Lehrgang der "Geschichte der kommunistischen Partei der Sowjetunion (Bolschewiki)" (1939) folgende These: "Die marxistisch - leninistische Theorie geht davon aus, daß es zwei Arten von Kriegen gibt: gerechte Kriege, die keine Eroberungskriege, sondern Befreiungskriege sind, und ungerechte Kriege, Eroberungskriege. Ziel der gerechten Kriege ist die Verteidigung gegenüber einem Angriff von außen, die Befreiung des Volkes von der Knechtschaft des Kapitalismus und die Befreiung der Kolonien und der abhängigen Länder von der Unterdrückung seitens der Imperialisten. Ungerechte Kriege werden zu dem Zweck der Eroberung und Versklavung fremder Länder und

12) Ihre Begründung besteht darin, daß sich der moderne Krieg von den früheren Kriegen "nicht nur quantitativ", sondern auch .... substantiell (Stratmann), "in substantia rei" (Ottaviani), unterscheide, sodaß es keinen entsprechenden Grund zur Führung eines Krieges (auch eines Verteidigungskrieges) geben könne, der die mit dem modernen Krieg verbundenen gewaltigen Übel aufwiegen könne. (Stratmann, Franziskus, Krieg und Christentum heute, Trier 1950, S. 188 f.; Ottaviani, Alaphridus, Instituiones iuris publici ecclesiastici, Vol. I, S. 152, Rom 1947, 3. Aufl.).

13) Verdroß, Alfred, Völkerrecht, Wien 1950, 2. Aufl. S. 339).

fremder Völker geführt."[14] Dazu schreibt F.V. Konstantinow: "Unter den gegenwärtigen Bedingungen sind ungerecht die Kriege, die das Bürgertum gegen das Proletariat und die kommunistische Bewegung führt .... Die gerechten Kriege dagegen, die Befreiungskriege - insbesondere die Kriege des Proletariats gegen das Bürgertum - sind fortschrittliche und revolutionäre Kriege."[15] Ferner: "Sozialistische Länder können nur gerechte, revolutionäre Kriege führen, sei es zur eigenen Verteidigung gegen die Agression der Imperialisten, sei es, um den bedrückten Klassen und Völkern anderer Länder Hilfe zu leisten...."[16] Diese stalinistische Definition der gerechten und ungerechten Kriege findet sich auch nach dem 20. Parteitag der KPSU in der neuen Auflage der Großen Sowjetenzyklopädie.[17]
Hierin liegt auch der Grund, warum der Bolschewismus im eigenen Herrschaftsbereich die KV verbietet, in den sogenannten imperialistischen Ländern dagegen propagiert und unterstützt.[18]

III. Die Lehre vom gerechten und ungerechten Krieg.

Von wesentlicher Bedeutung für die KV ist die Mittelmeinung, die zwar nicht jeden Krieg, aber doch bestimmte Kriege für unsittlich hält.

1. Die Unterscheidung zwischen Angriffs- und Verteidigungskrieg.

Die im neueren Völkerrecht gebräuchlichen Begriffe Angriffskrieg - Verteidigungskrieg können - abgesehen von der Schwierigkeit einer Definition des Angriffskrieges - nicht als Synonyme für sittliche und unsittliche Kriege verwendet werden, da, wie noch zu beweisen sein

14) Političeskij slovar (Politisches Wörterbuch), Moskau 1958, 2. Aufl. S. 85, zit. nach Wetter, Gustav A., Die sowjetische Konzeption der Koexistenz, Bonn, 1959, S. 36.
15) Konstantinow, F.V., Istoričeskij materializm (Historischer Materialismus), Moskau 1950, S. 400, zit. nach Wetter, aaO.
16) Konstantinow, aaO S. 477, zit. nach Wetter, aaO S. 37.
17) Vgl. Wetter, aaO S. 36.
18) Vgl. Art. 132 und 133 der Verfassung der UdSSR:
Art. 132: "Die allgemeine Wehrpflicht ist Gesetz. Der Militärdienst in der Roten Arbeiter- und Bauernarmee ist Ehrenpflicht der Bürger der UdSSR."
Art. 133: "Die Verteidigung des Vaterlandes ist heilige Pflicht eines jeden Bürgers der UdSSR. Vaterlandsverrat - Eidesverletzung, Überlaufen zum Feind, Schädigung der militärischen Macht des Staates, Spionage - wird als schwerste Freveltat mit aller Strenge des Gesetzes geahndet."

wird, mit guten Gründen auch die Erlaubtheit bestimmter Verteidigungskriege angezweifelt werden kann. Bei einer ethischen Infragestellung selbst des Verteidigungskrieges ist dann aber auch der Angriffskrieg unter denselben Bedingungen sittlich nicht mehr diskutabel.[19]

Sieht man einmal von den praktischen Schwierigkeiten einer Unterscheidung zwischen Angriffs- und Verteidigungskrieg ab und setzt man gedanklich eine ungerechte Angriffshandlung als gegeben voraus, so stellt sich die grundsätzliche Frage des Verteidigungsrechts. Eine Besinnung darauf ist umso notwendiger, je stärker die Modifizierung dieses Rechts heute betont wird. Erst von der allgemeinen Beantwortung dieser Frage wird man zu einer gerechten Beurteilung spezifischer Situationen gelangen.

2. Das Verteidigungsrecht des Staates.[20]

Da aus der Natur des Menschen folgt, daß ihm bestimmte Güter zugeordnet sind und diese Zuordnung ihm erst eine seinem Wesen entsprechende Existenz ermöglicht, hat er einen Anspruch darauf, daß diese Zuordnung von anderen nicht angetastet wird, d.h. er hat Rechte. Solange diese von anderen Menschen beeinträchtigt werden können, müssen sie grundsätzlich erzwingbar sein.[21] Die Gewaltanwendung zum Schutze des Rechts wird daher auch von diesem selbst gefordert; anders würde es sich selbst aufgeben.[22]

---

19) Die völkerrechtliche Bewertung des Angriffskrieges ist nicht identisch mit seiner ethischen Beurteilung in der katholischen und reformatorischen Sittenlehre, die, wie Scheuner betont, auf die Lehre vom gerechten Krieg abstellt. So "besteht die Möglichkeit ....., daß ein kriegerisches Unternehmen nicht als gerecht angesehen werden kann, auch wenn völkerrechtliche Bedenken gegen es nach heutigem Recht nicht vorliegen. Man mag etwa an ein gewaltsames Vorgehen zur Aufrechterhaltung kolonialer Herrschaft gegen den Freiheitswillen einer Bevölkerung oder bürgerkriegsähnliche Vorgänge denken." (Scheuner, Soldat, S. 265).

20) Die Begründung folgt im wesentlichen der christlichen Naturrechtslehre, speziell den Ausführungen Hirschmanns in Stimmen der Zeit, Juli 1958, S. 287: Kann atomare Verteidigung sittlich gerechtfertigt sein?

21) Vgl.: Hirschmann, Johannes, Atomare Verteidigung, St. d. Z., Juli 1958, S. 287.

22) Daß mit dem Schutz des Rechtes - durch Gewaltanwendung, also durch Macht gewährleistet - zugleich auch der Friede am wirksamsten gewahrt bleibt, hat Fechner überzeugend dargelegt (Fechner, Erich, Gewaltanwendung und Gewaltüberwindung als Notwende im Recht, in: ZGesStW, Bd. 110, S. 13 ff. (26). Das Dilemma unserer

Wenn der Staat nun die Aufgabe hat, diese Rechtsordnung stellvertretend für den einzelnen zu garantieren, dann muß er diese Ordnung auch erzwingen können und zwar auch gegen den Störer von außen. Da er somit das Recht hat, Gewalt anzuwenden, darf er erst recht mit dieser Gewaltanwendung drohen.

Damit ist allerdings noch nicht zwingend eine Pflicht des Staates zur Verteidigung gegeben. Auch der Staat kann auf die Ausübung von Rechten und damit auch des Verteidigungsrechts verzichten. Die Grenze liegt dort, wo das Gemeinwohl, die Summe der für alle lebenswichtigen Güter auf dem Spiele steht. Man wird z.B. einer kleinen oder mittleren Macht, wie z.B. der Schweiz, das Recht nicht abstreiten können, die Verletzung seiner Lufthoheit durch ein Flugzeug einer im Krieg befindlichen Großmacht, wie z.B. Deutschland im letzten Krieg, durch den Abschuß desselben zu ahnden. Ob sie die Pflicht dazu hat, kann zweifelhaft sein, da das Gemeinwohl durch die Verletzung der Lufthoheit nicht wesentlich beeinträchtigt wird; im Gegenteil wird es gerade bei derartigen Fällen im Interesse des Staates und seiner Güter liegen, auf die Ausübung eines solchen Rechts zu verzichten.

Aus diesen Gründen ist daher dem Staat zwar das Recht auf Selbstverteidigung inhärent, dagegen besteht eine Pflicht zur Verteidigung nur zum Schutze der existenzwichtigen Güter des Volkes.[23] Wie der Staat dieses Recht ausübt und dieser Pflicht nachkommt, konkret gesagt, ob mit einem Berufsheer oder mit der allgemeinen Wehr-

---

Tage besteht darin, daß keine soziologisch übergeordnete Macht, also kein "Staat über den Staaten" vorhanden ist, der das Recht und damit auch den Frieden garantieren könnte. (vgl. Fechner, aaO, S. 38)

23) Ebenso Messner, Naturrecht, S. 772; auch Süsterhenn (Kampf, I, S. 260 ff.) läßt dem Verteidigungsrecht "eine naturrechtliche Pflicht zur Selbstverteidigung" korrespondieren. Die Ablehnung dieser Ansicht durch Menzel (Kampf I, S. 286, und BKomm, Nachtrag zu Art. 73, Nr. 1 II 2 b) verkennt die notwendige Unterscheidung zwischen Verteidigungsrecht und Verteidigungspflicht. Dem "demokratischen Gedanken der Selbstentscheidung" (Menzel, Kampf I, S. 287) wird dadurch Rechnung getragen, daß das entscheidende Organ - Parlament oder Exekutive - grundsätzlich auf die Ausübung des Verteidigungsrechts verzichten kann. Es wäre jedoch eine Hypostasierung des demokratischen Gedankens, wollte man die Organe der Demokratie von jeder übergeordneten sittlichen Bindung entpflichten. Ein Volk kann durch die Mißachtung seiner Verteidigungspflicht schwere Schuld auf sich laden, auch wenn dies durch eine demokratische Abstimmung "legitimiert" wäre.

pflicht, ist damit noch nicht entschieden. Um die Verteidigungspflicht zu erfüllen, ist der Staat berechtigt, die zum Schutze des "bonum commune" erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Solange andere Möglichkeiten für den Staat bestehen, seiner Schutzfunktion nachzukommen, also z.B. durch ein Freiwilligenheer oder eine Milizarmee, muß er diese ausnützen, da sie "ein geringeres Maß von Eingriffen in die Freiheitsrechte der Bürger erfordern, als sie durch die allgemeine Wehrpflicht bedingt sind."[24] Diese darf daher grundsätzlich nur eingeführt werden, wenn die Schutzverpflichtung des Staates es zwingend erfordert. Demnach ist dem Staat die allgemeine Wehrpflicht nicht immanent. - Verteidigungsrecht gefordert[25], da sich die Pflicht des Staates, die Menschenwürde zu schützen, auch nach außen erstreckt[26] - was bei einer Bedrohung durch totalitäre Regime besonders deutlich wird - : ".... denn wenn man, - und diese Wiederholungsgefahr läßt sich ernsthaft nicht leugnen - dem potentiellen totalitären Agressor jene Praktiken unterstellt, die erfahrungsgemäß von totalitären Systemen in der Vergangenheit angewendet wurden, so wären dies im Sinne unserer Verfassung menschenunwürdige Verletzungsvorgänge ...., die von Verfassungs wegen sogar abgewehrt werden müssten."[27] Auch das allgemeine Völkerrecht, das nach Art. 25 GG geltendes Recht innerhalb der Bundesrepublik Deutschland ist, anerkennt das Verteidigungsrecht des Staates.[28]

---

24) Messner, Naturrecht, S. 775; vgl.: Ratschlag EKiD, S. 15.

25) Vgl.: Dürig in Maunz - Dürig, Komm. 2 II 20; Mangoldt-Klein, Komm. 2 V 2.

26) Süsterhenn, Kampf I, S. 260 f.; Dürig, in Maunz - Dürig, Komm. 1 I 2 Buchst. c.

27) Dürig in: Maunz - Dürig, Komm. 2 II 20.

28) Vgl. Art. 51 der UN-Charta, der vom "natürlichen Recht (inherent right) individueller und kollektiver Selbstverteidigung" spricht. Wehberg kommt in seinem Gutachten "Beruht das Recht zur Selbstverteidigung auf einer allgemeinen Regel des Völkerrechts?" (Kampf II, S. 191 ff.) zu dem abschließenden Ergebnis, "daß das Recht zur Selbstverteidigung auf einer allgemeinen Regel des Völkerrechts beruht, weil es im allgemeinen Gewohnheitsrecht anerkannt ist, als auch wegen seiner Besonderheit als einem allgemeinen Rechtsprinzip der zivilisierten Staaten. Meinungsverschiedenheiten herrschen darüber, ob das Recht zur Selbstverteidigung lediglich gewohnheitsrechtlichen Charakter trägt oder nur auf einem allgemeinen Rechtsprinzip beruht oder auf beiden zugleich. Aber über das Bestehen des Rechts zur Selbstverteidigung als einer allgemeinen Regel des Völkerrechts herrscht vollkommene Übereinstimmung." (S. 200).

Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, daß weder in der katholischen Kirche, noch in den reformatorischen Kirchen - von den pazifistischen Gruppen abgesehen - moraltheologische Bedenken gegen das grundsätzliche Verteidigungsrecht des Staates bestehen.[29]

Hinsichtlich der KV kann vorerst folgendes gesagt werden: Die hier gefundene Unterscheidung zwischen Verteidigungsrecht - Verteidigungspflicht - allgemeiner Wehrpflicht wird später von Einfluß auf die Frage sein, ob Art. 4 III 1 ein sogenanntes "Ausnahmerecht" darstellt und daher restriktiv zu interpretieren ist. Darüber hinaus ist die Feststellung wichtig, daß es, soweit es sich um das grundsätzliche Verteidigungsrecht des Staates handelt, kein objektives KV-Recht geben kann.[30] Eine abstrakte KV wäre daher nur aus der Anerkennung der subjektiven Gewissensentscheidung zu rechtfertigen.[31] Dagegen bieten sich für die konkrete KV auch objektiv zu rechtfertigende Möglichkeiten, einmal durch die objektive Unsittlichkeit eines Angriffskrieges, zum andern durch die ethische Fragwürdigkeit bestimmter Verteidigungskriege.
Eine Zusammenfassung dieser Möglichkeiten soll im folgenden Abschnitt versucht werden.

3. Die Modifizierung des Verteidigungsrechts und die Möglichkeiten einer objektiven konkreten Kriegsdienstverweigerung.

a) Die schon angedeutete Einschränkbarkeit des Selbstverteidigungsrechts des Staates erweist sich nicht erst aus der Situation des atomaren Zeitalters. Die naturrechtliche Lehre des "bellum iustum" lehnte von jeher z.B. einen Verteidigungskrieg ab, wenn nicht wenigstens die moralische Gewißheit des Sieges vorhanden war, d.h. wenn z.B. eine Verteidigung infolge der evidenten Übermacht des Gegners sinnlos wurde. Ebenso ist der Fall zu beurteilen, wenn der Schaden, der durch die Verteidigungshandlung verursacht wird, durch seine Größe in keinem Verhältnis mehr zu den Gütern steht, die durch die

29) Vgl.: Leder, KV, S. 93 ff. (95, 96, 100); Thielicke, Theologische Ethik II, 2, 3232 ff.; Barth, Karl, Dogmatik, III, 4, S. 515 ff. (529).
30) Vgl.: Kipp, KV, S. 97.
31) Zutreffend Leder, KV, S. 110.

Verteidigung tatsächlich noch gerettet werden können.[32] Tritt die Situation ein, daß mit der Verteidigung eo ipso die eigene Vernichtung verbunden ist, so wäre eine solche "Verteidigung" ein Widerspruch in sich, da sie genau das (mit) verursacht, was sie verhindern will.

Diese Thesen lassen beispielhaft erkennen, wo die Grenzen des Verteidigungsrechtes liegen. Diese bestimmen sich zunächst einmal vom Zweck der Verteidigung her: Durch den Krieg dürfen "nicht noch höhere Güter auf das Spiel gesetzt werden, als verteidigt werden sollen."[33]

Die Ziele des Krieges dürfen über den Schutz und die Wiederherstellung des verletzten Rechtes nicht hinausgehen.[34] Die Abwehr darf sich nur gegen den Agressor richten, also nicht gegen die Nichtkombattanten.

Weitere Einschränkungen können ferner aus der Natur des Verteidigungsmittels gefolgert werden: Die Waffe darf nicht so beschaffen sein, daß ihre Anwendung a priori nur unsittlich erfolgen kann; sie darf z.B. "nicht mehr Übel zufügen, als durch den Verteidigungszweck erforderlich ist."[35]

Es ist evident, daß diese Grundsätze z.B. für die atomare Kriegsführung zu einschneidenden Folgerungen führen müssen. Schon durch die Möglichkeit, ganze Völker auszurotten, wird die qualitative Änderung dieser Kriegsart genügend gekennzeichnet. Eine Begrenzung der Verteidigung auf die Abwehr des Agressors ist wegen der weltweiten politischen und biologischen Folgen nicht mehr denkbar.[36] Die Lösung lokaler Konflikte mit Atomwaffen bringt notwendig eine Ausweitung des Krieges mit sich. Die schon völkerrechtlich notwendige Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten wird weitgehend illusorisch. Nicht minder schwierig ist eine Antwort

---

32) Vgl.:Ottaviani, Alaphridus, Institutiones iuris publici ecclesiastici, Vol. I, Rom 1947, 3. Aufl., S.151; Kipp, KV, S.86; Thielicke, Theologische Ethik II,2, 3278 ff.; Dürig in: Maunz - Dürig, Komm. 2 II 20.

33) Messner, Naturrecht, S.772; Hirschmann, Atomare Verteidigung, St.d.Z., Juli 1958, S.288.

34) Messner, aa0; Hirschmann, aa0.

35) Messner, aa0; Hirschmann, aa0.

36) Ob die Herstellung sogenannter "sauberer Bomben" hier Abhilfe schaffen kann, ist bis jetzt noch nicht bewiesen worden.

darauf zu finden, wie eine atomare Verteidigung zu rechtfertigen ist, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit das, was verteidigt werden soll, eben durch die Verteidigung zerstört wird. Der Widerspruch bliebe auch dann bestehen, wenn der Gegner oder der Bundesgenosse ebenfalls atomare Waffen anwenden würde.[37]

Demgegenüber können zweifellos gewichtige ethische Argumente ins Feld geführt werden, die eine atomare Verteidigung, zumindest aber eine atomare Verteidigungsbereitschaft sittlich zu rechtfertigen vermögen. Eine verantwortliche Regierung wird z.B. nicht nur von der Frage auszugehen haben, welcher Schaden durch den Einsatz von Atomwaffen verursacht wird, sondern auch von der Überlegung, welche Folgen durch die Unterlassung einer atomaren Abwehr hervorgerufen werden. Dazu schreibt Hirschmann: "Es ist eindrucksvoll, sich oder anderen vorzustellen, wie die Befürworter der atomaren Rüstung, wenn ihr Wagnis mißlingt, durch solche Rüstung diese Trümmer zu verhindern - auf den Trümmern ihres Vaterlandes sitzend klagen: "Das hab ich nicht gewollt." - Aber das Bild bedarf der Ergänzung durch das andere: Die Bekämpfer dieser Rüstung, die in einem vor der äußeren Vernichtung bewahrten, aber einem totalitären Unrechtsstaat erneut zum Opfer gefallenen Vaterland sagen: "Man kann immer, auch in einem totalitären Unrechtsstaat, noch christlich leben - und an dem, was seine Machthaber darin tun, bin ich unschuldig." Das wäre, wenn die Verteidigung pflichtwidrig unterlassen wurde, keine "christliche Existenz". - Das Maß des Verzichtes auf Gewaltanwendung im Dienst des Rechtes ist weder in das Belieben des Einzelnen noch der verantwortlichen Führung des Gemeinwesens gestellt."[38]

Der Weg aus diesem Dilemma dürfte ausschließlich in der Theorie der atomaren Abschreckung zu finden sein. Ihre moralische Rechtfertigung liegt darin, daß sie beides verhindert: sowohl die durch einen Verteidigungsverzicht verursachten sittlichen Gefährdungen von Seiten des Agressors, als auch den sittlich bedenklichen Einsatz von atomaren Waffen.[39]

---

37)Vgl.: Hirschmann, Atomare Verteidigung, St. d. Z. Juli 1958, S. 288.
38)Hirschmann, Atomare Verteidigung, St. d. Z. Juli 1958, S. 287 f..
39)Vgl.:Messner, Naturrecht, S. 601; nach Hirschmann ist allerdings nur das Bereitstellen von Atomwaffen sittlich erlaubt, nicht dagegen das Drohen mit ihnen (in einem Vortrag in Tübingen am 15. 12. 1958 "Rechtssicherheit im atomaren Zeitalter).

Zweck dieser Ausführungen war jedoch nicht eine endgültige Lösung des atomaren Verteidigungsproblems, sondern in erster Linie der Nachweis, daß bestimmte Möglichkeiten eines unsittlichen Verteidigungskrieges nicht ausgeschlossen werden können. Infolgedessen muß auch ein objektives Recht auf KV gegeben sein. [40]

b) Da die Unsittlichkeit eines Krieges, insbesondere eines Verteidigungskrieges von situationsbezogenen Umständen abhängt, kann der Kriegsdienst auch der Sache nach nur in einer konkreten Situation, also nicht abstrakt, objektiv rechtmäßig verweigert werden.

aa) Nach den bisherigen Darlegungen ist daher eine konkrete KV nicht nur in einem Angriffskrieg möglich, sondern ebenso in einem Verteidigungskrieg, der die von Zweck und Mittel gezogenen sittlichen Grenzen sprengt. Eine solche KV kann sittlich sogar zu einer Pflicht werden. [41]

bb) Für die konkrete Situation der Bundesrepublik ist es von aktueller Bedeutung, ob das Selbstverteidigungsrecht auch durch das Objekt der Gewaltanwendung, also den Gegner, limitiert werden kann, da im Konfliktsfall damit gerechnet werden muß, daß

---

40) Da die göttliche Ordnung eine Einheit ist und sich nicht selber widersprechen kann, läßt sich ein unsittlicher Verteidigungskrieg auch nicht im Rahmen der gottgewollten staatlichen Ordnung. Eine KV in einem solchen Krieg ist daher kein "Ungehorsam gegen Gottes Ordnung und Gottes Willen"(so aber Künneth, Walter, Berufung auf das Gewissen?, Sonderdruck. Bonn 1956, S. 13).

41) Die Möglichkeit einer objektiven konkreten KV wird in der gesamten katholischen Moraltheologie einstimmig bejaht, vgl. statt vieler Mausbach-Ermecke, Moraltheologie, Bd. 3, S. 92 ff.; dies wird nunmehr auch innerhalb der protestantischen Theologie mehrheitlich anerkannt, nachdem die bisherige reformatorische Auffassung von dem Verhältnis zwischen Christ und staatlicher Obrigkeit weitgehend revidiert wurde, vgl. Ratschlag EKiD, S. 20, Ziff. 6; Simon, Helmut, Art. 4 Abs. 3 des Grundgesetzes, sein Inhalt und seine Auslegung, in: Evangelische Stimmen zur Frage des Wehrdienstes (Heft 19 der Schriftenreihe "Kirche im Volk") S. 52. Leder übersieht die Möglichkeit eines unsittlichen Verteidigungskrieges, da er die Voraussetzungen für eine objektiv rechtmäßige KV nur dann erfüllt sieht, "wenn es sich offensichtlich um einen Angriffskrieg handelt." (Leder, KV, S. 110).

Deutsche auf Deutsche, Verwandte auf Verwandte schießen müssen.[42] Diese innerdeutsche Tragik wird noch dadurch verschärft, daß es sich, wie Erler bemerkt hat,[43] beim sowjetzonalen Gegner in der Regel nicht um einen überzeugten oder gar verbrecherischen Feind handeln wird, sondern um einen Deutschen, der gegen seinen Willen zum Kampf gezwungen wird.

Faßt man die Frage von den objektiven Grenzen des Selbstverteidigungsrechts an, so muß von der Tatsache ausgegangen werden, daß die Bundesrepublik Deutschland ein selbständiger Staat ist. Ob dies ebenfalls für die sowjetisch besetzte Zone zutrifft oder ob die dort aufgestellte Armee völkerrechtlich als Hilfstruppe der UdSSR aufzufassen ist, bedarf dabei keiner Entscheidung. Denn in jedem Fall hat die Bundesrepublik als Staat ein objektives Verteidigungsrecht, entweder der "DDR" als Staat oder der hinter dieser stehenden Macht gegenüber.

Gegen eine Limitierung dieses Verteidigungsrechtes ist das Argument vorgebracht worden, daß es für den Wehrdienst keinen Unterschied machen dürfe, ob er sich "gegen den deutschen Bruder" oder "gegen den Menschenbruder überhaupt" richte.[44]

Dem ist nur bedingt zuzustimmen. Zwar ist grundsätzlich das Leben eines Angehörigen oder Landsmannes nicht wertvoller als das eines Fremden. Dennoch besteht ein Unterschied, und zwar im subjektiven Bezug. Mancher wird seinem Vater, der ihn ungerecht schlägt, keinen Widerstand leisten, eben weil es sein Vater ist. Die besonderen biologischen und psychischen Bindungen bewirken eine Sonderstellung verwandter und völkisch zusammengehörender Menschen, die sie von anderen abhebt. Die Lösung der Frage kann wiederum nur in einer Güterabwägung liegen: Richtet sich der Angriff nicht gegen den Bestand und die elementaren Güter der Bundesrepublik und ihrer Bürger, so kann auf das Verteidigungsrecht verzichtet werden. Im andern Falle geht das Wohl aller und der Schutz der höchsten Güter, die auch dem einzelnen, der sich im Konflikt befindet, anvertraut sind, dem individuellen Wohl vor. Da der militärische

---

42) Gegen eine entsprechende Begrenzung des Verteidigungsrechtes wenden sich u. a.: Ellinghaus, Gutachten S. 37; Scherer - Flor, Komm. § 25 IV 4; bejahend: Simon, aa0, S. 53.

43) Abg. F. Erler SPD, 2. dt. BT, 143. Sitzung, Prot. S. 7499 C.

44) Scherer - Flor, Komm. § 25 IV 4.

Einsatz der Wehrpflichtigen nur in dieser Situation vorstellbar ist, kann auch niemand objektiv berechtigt sein, den Kriegsdienst zu verweigern.
Das individuelle Gewissensurteil kann allerdings anders lauten, sodaß damit noch nicht entschieden ist, ob eine entsprechende Verweigerung nicht doch nach Art. 4 III 1 erlaubt ist.

4. Folgerungen für die konkrete Kriegsdienstverweigerung.

Ebenso wie sich das Gewissen an objektiv falsche Normen halten kann, ohne dadurch seine eigene Unfehlbarkeit zu verlieren, kann es sich selbstverständlich auch nach den dargelegten sittlich zu billigenden Grundsätzen über das Verteidigungsrecht und dessen Modifizierung richten. Insoweit die diesen Gewissensurteilen zugrunde liegenden Normerkenntnisse unerschütterlich sind, sind sie als Gewissensurteile gleich zu werten, unabhängig davon, ob jene objektiv haltbar sind oder nicht. Ihnen ist auch gemeinsam, daß sie einen ethischen oder religiösen Gehalt haben. Eine konkrete KV, die sich auf solche Gründe stützt, ist daher keine politische Tagesentscheidung, noch kann man sie als reine Ermessensentscheidungen abtun.[45] Eine konkrete KV kann zwar, muß aber nicht politisch motiviert sein. Auch eine Gewissensentscheidung, die auf politische Einsichten zurückgeführt wird, bleibt eine Gewissensentscheidung. Ihr verpflichtender Charakter schließt jedes Ermessen aus. Wo es zu keiner sicheren Normerkenntnis kommt, eine andere Entscheidung also möglich bleibt, ist eine Gewissensentscheidung nicht denkbar; es wäre jedoch absurd, zu behaupten, dieser Fall läge bei einer konkreten KV immer vor.

B. Zusammenfassung

Die abstrakte KV gründet sich auf sittliche Überzeugungen, die den Krieg als solchen ablehnen, die jedoch nach den hier entwickelten Grundsätzen in Übereinstimmung mit der überwiegenden Lehrmeinung der beiden großen Kirchen und des Staats- und Völkerrechts objektiv nicht zu rechtfertigen sind.

---

45) So jedoch Flor, KV und GG, S. 194 f., im Ansatz auch Leder, KV, S. 52.

Eine konkrete KV ist objektiv dann rechtmäßig, wenn es sich 1. um einen Angriffskrieg oder 2. um einen Verteidigungskrieg handelt, der nach den dargelegten Prinzipien von seinem Zweck und seinen angewandten Mitteln her als unsittlich bezeichnet werden muß.
Ein objektives KV-Recht aus verwandschaftlichen oder landsmannschaftlichen Gründen kann nicht anerkannt werden, wenn es um den Schutz existenzwichtiger Güter geht.
Ein abschließender Vergleich mit der Regelung des § 25 WpflG läßt eine bemerkenswerte Umkehrung dieser Wertordnung erkennen:
Die abstrakten Kriegsdienstverweigerer, die das Verteidigungsrecht des Staates generell ablehnen, werden nach dem Willen des Gesetzgebers geschützt, wenn sich ihr Gewissen nach diesen irrigen Grundsätzen ausrichtet. Konkrete Kriegsdienstverweigerer dagegen, die nicht nur durch ihr Gewissen, sondern unter Umständen auch durch das objektive Sittengesetz gerechtfertigt sind, können nach dem positiven Recht des Wehrpflichtgesetzes gegen ihr Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden.
Diese gewissenspsychologisch und ethisch verfehlte Position des § 25 WpflG bedarf jetzt nur noch der positiv - verfassungsrechtlichen Überprüfung durch Art. 4 III 1.

6. KAPITEL

Gewissen und Kriegsdienst mit der Waffe als Tatbestandsmerkmale des Art. 4 III Satz 1.

Vorausgehend wurde für das Gewissen und die Gewissensfreiheit durch eine psychologische Analyse eine formalstrukturelle Inhaltsbestimmung gefunden, die dem Gewissensbegriff des Art. 4 III 1 unterlegt wurde, während die Problematik des Rechts zum Kriege außerhalb der Norm des Art. 4 III 1 für sich allein untersucht wurde. Die aus beiden Untersuchungen gezogenen Folgerungen können erst dann rechtliche Gültigkeit erlangen, wenn sie innerhalb der Gesamtinterpretation des Art. 4 III keinen Widerspruch erfahren.

A. Der Bezug des Begriffs "Gewissen" zum Tatbestandsmerkmal "Kriegsdienst mit der Waffe".

I. "Kriegsdienst mit der Waffe"

1. Die Norm des Art. 4 III 1 basiert auf zwei Pfeilern: dem Begriffspaar "Gewissen" und "Kriegsdienst mit der Waffe". Beide sind aufeinander bezogen. Der rechtliche Schutz des Gewissens erfährt in Art. 4 III 1 gewissermaßen eine Einschränkung durch das Merkmal "Kriegsdienst mit der Waffe", d. h. nur derjenige wird geschützt, dessen Gewissen ihm verbietet, im Kriege mit der Waffe zu dienen. Eine Präzisierung dessen, wogegen sich die Gewissensbedenken richten müssen, läßt sich aus dem Begriff "mit der Waffe" ableiten, der wiederum eine Spezifizierung des Begriffs "Kriegsdienst" beinhaltet.

Dieser Teilbegriff "Waffe" kann hier nur als ein zum Töten oder Verletzen von Menschen oder zur Vernichtung von Sachwerten bestimmtes und geeignetes Mittel definiert werden.[1] Infolgedessen ist als erstes und ganz allgemeines Auslegungsergebnis zu erkennen, daß sich die Gewissensurteile, die durch Art. 4 III 1 geschützt werden sollen, nur auf solche Tätigkeiten im Kriege beziehen können, die durch die Anwendung bestimmter Mittel zu einem T ö t e n oder V e r l e t z e n e i n e s a n d e r e n M e n s c h e n führen. Der Zusatz "mit der Waffe" wäre sonst unverständlich und überflüssig.[2]

1) Vgl.: Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 13.
2) Im folgenden wird als wesentlichstes Begriffsmerkmal der Waffe nur auf die Geeignetheit, einen Menschen zu töten oder zu verletzen, abgestellt.

2. Mit dieser allgemeinen Feststellung ist jedoch noch nicht viel erreicht. Der Begriff "Kriegsdienst mit der Waffe" ist im einzelnen sehr verschieden interpretierbar. Legt man die Betonung auf "Kriegsdienst", so stellt sich sofort die Frage, ob durch diesen Begriff auch der Wehrdienst im Frieden umfaßt wird, wird dagegen der Begriff "mit der Waffe" betont, so ergeben sich Zweifel, ob damit auch der Dienst an der Waffe und andere Tätigkeiten, die zu einem Töten oder Verletzen führen können, gemeint sind - eine Frage, die zwangsläufig von großer Bedeutung für die rechtlichen Möglichkeiten eines Ersatzdienstes sein muß.

a) Das WpflG hat das Tatbestandsmerkmal "Kriegsdienst" weit ausgelegt und darunter auch den Wehrdienst im Frieden verstanden. [3] Dieser Auslegung muß zugestimmt werden, da sie sich entgegen dem formalen Wortlaut aus dem objektiven Sinngehalt des Art. 4 III 1 ergibt. [4] Die Begründung liegt nicht so sehr darin, daß die teure Friedensausbildung eines Kriegsdienstverweigerers, der dann im Ernstfall gar nicht zum Einsatz kommt, offensichtlich nutz- und sinnlos ist (und daher auch nicht von Verfassungs wegen gewollt sein kann), als vielmehr in der Notwendigkeit, den Begriff "Kriegsdienst" nicht nur insoweit zu begreifen, als er unmittelbares Töten oder Verletzen bedeutet, sondern auch jene Vorgänge darunter zu fassen, die durch ihren Zweck, wenn auch nur mittelbar, für die Tötung oder Verletzung anderer Menschen kausal sind. Für diese Effekte ist es nämlich, als vollendete Tatsachen, völlig gleichgültig, ob sie von irgendjemand mittelbar oder unmittelbar verursacht wurden; entscheidend sind allein jene Tätigkeiten und Mittel, die final, d. h. zweckgerichtet auf diese Effekte gesteuert sind. Allein die Finalität ist daher auch für jenen Menschen bedeutsam, der das Töten oder Verletzen eines anderen vermeiden will.

Zu diesen Tätigkeiten gehört in besonderem Maße der Ausbildungsdienst in Friedenszeiten, insbesondere die Teilnahme an Manövern, die Instandhaltung von Gerät und Waffen u. ä., wodurch der betreffende Kriegsdienstverweigerer einen objektiv meßbaren Beitrag zur zukünftigen Vernichtung von Menschenleben liefert, selbst

3) Vgl. § 27 Abs. 1 WpflG
4) Vgl. Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 13, mit weiteren Nachweisen; ferner: 2 dt. BT, VertA, 94. Sitzung, Prot. S. 9; Ratschlag EKiD, S. 20 Ziff. 5.

wenn er dann im Kriege aus dem unmittelbaren Waffendienst ausscheidet. Der Gewissenskonflikt ist daher auch in Kriegs- und Friedenszeiten im wesentlichen derselbe.

Als Kriterium für das, was unter "Kriegsdienst" zu verstehen ist, muß daher zunächst einmal die Finalität einer Tätigkeit für die Tötung oder Verletzung eines Menschen begriffen werden.

b) Schwieriger ist die Frage zu klären, wie weit der Begriff "mit der Waffe" zu fassen ist. Durch diesen Zusatz wird offenbar vom Verfassungsgeber unterstellt, daß es auch einen Kriegsdienst ohne Waffen gibt und daß ein solcher Kriegsdienst nicht verweigert werden kann. Das Problem besteht nun darin, daß auch der Kriegsdienst ohne Waffen irgendwie einmal kausal werden kann für das Töten oder Verletzen des Gegners. Dies kann durch die verschiedensten Mittel bewirkt und muß nicht durch unmittelbare Eingriffe verursacht werden. Der Rüstungsarbeiter in der Fabrik kann ebenso oder in noch stärkerem Maße als der Frontsoldat zur Vernichtung von Menschenleben seinen Beitrag leisten.[5] In Zeiten, in denen die "zivile Verteidigungsgemeinschaft" angeordnet und der "totale Krieg" proklamiert wird, scheint überhaupt nahezu jedes menschliche Verhalten in irgendeiner Weise dem Kriegszweck und damit der Vernichtung des Gegners zugeordnet zu sein.

Wenn daher der Begriff "mit der Waffe" als Spezifizierung noch einen Sinn haben soll und wenn man von der Definition der Waffe als einem zur Tötung bestimmten Mittel ausgeht, dann darf nicht das Kriterium der kausalen Finalität allein entscheidend dafür sein, wie der Begriff "mit der Waffe" ausgelegt wird, sondern es können nur diejenigen für die Tötung von Menschen kausal - finalen Vorgänge unter den Begriff "Kriegsdienst mit der Waffe" subsumiert werden, die ausschließlich diesem Kriegszweck dienen. Im Begriff "Waffe" steckt ja gerade diese Ausschließlichkeit des Zweckes.[6]

---

5) So der Abg. Heuss im Parlamentarischen Rat (JöR n. F. Bd. 1 S. 77).

6) Es ist daher ungenau, wenn Hirschmann vor dem Verteidigungsausschuß des 2. Deutschen Bundestags erklärte: "Das Recht zur Verweigerung bezieht sich im umgeschriebenen Sinne nicht nur auf den unmittelbaren Dienst mit der Waffe, sondern auf jede Handlung, die im Zusammenhang mit der Ablehnung der Kriegsdienstpflicht dem Kriegsdienstverweigerer sittlich untragbar erscheint."

Unter diesem Aspekt bieten sich für eine nähere Untersuchung zwei Bereiche an: aa) die organisierten Streitkräfte, bb) die sogenannte "zivile Verteidigungsgemeinschaft".[7)]

aa) Innerhalb der organisierten Militärverbände müssen wiederum drei Arten von Dienstleistungen unterschieden werden, die sich allerdings in der Praxis teilweise überschneiden:

1) Der Dienst mit der Waffe. Dazu gehört jeder Dienst bei der kämpfenden oder zum Kampfeinsatz bestimmten Truppe, jede unmittelbare Verwendung und Anwendung von Kriegsgerät jeglicher Art, also auch das Nachrichten und Pionierwesen;

2) Der Dienst an der Waffe, d. h. die Herstellung, Erhaltung und Instandsetzung von Kriegsgerät, das Ingenieur- und Kraftfahrwesen u. ä.;

3) Der waffenlose Dienst, wozu das gesamte Versorgungswesen, die Militärgerichtsbarkeit, die Tätigkeit in Militärschulen und der Sanitätsdienst zu rechnen ist.[8)]

Diese drei Gruppen sind ausnahmslos als Kriegsdienste mit der Waffe im Sinne des Art. 4 III 1 anzusehen. Es wäre wenig sinnvoll, den Dienst an der Waffe anders zu beurteilen, als die bewaffneten Dienstleistungen, da derjenige, der die Waffen herstellt und betreut, genauso ausschließlich eine finale Bedingung für den Tod des Gegners schafft, wie derjenige, der die Waffe unmittelbar einsetzt. Darüber hinaus - und das hat eine zusätzliche Bedeutung für den waffenlosen Dienst - muß eine Armee ihrem Aufbau und ihrem Zweck entsprechend als ein organisches Ganzes angesehen werden, innerhalb dessen jede Tätigkeit nur auf das Ziel der Vernichtung des Gegners ausgerichtet ist. Eine Ausnahme von dieser Zweckgebundenheit bildet nur die Militärseelsorge und der Sanitätsdienst.

bb) Die Auslegungskriterien der finalen Kausalität und deren Ausschließlichkeit verbieten jedoch eine Anwendung des Begriffs "Kriegsdienst mit der Waffe" allein nach dem formalen Gesichtspunkt der militärischen Organisation vorzunehmen, d. h. von vornherein alle nichtmilitärischen Kriegsdienstleistungen auszugrenzen.

---

7) Vgl.: Schreiber, KV, S. 13.
8) Zur Terminologie vlg.: Bülck, Hartwig, Die Zwangsarbeit im Friedensvölkerrecht, Göttingen 1953, S. 139; Schreiber, aaO S. 12, der zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten unterscheidet.

Schon der erste, vor allem aber der zweite Weltkrieg brachte eine Fülle von Sonderdiensten, Rüstungspflichtdiensten u. ä., denen ein ziviler Charakter nicht mehr zugesprochen werden konnte.[9] Weiterhin wird im modernen Krieg auch die eigentliche Zivilbevölkerung in bestimmten Grenzen organisierter, zweckbestimmter Teil des Kriegsapparates. Nach Schreiber [10] können innerhalb einer solchen "zivilen Verteidigungsgemeinschaft" vier Gruppen unterschieden werden:

1) Paramilitärische Verbände mit polizeiähnlichen Aufgaben oder zur vormilitärischen Ausbildung.

2) Sonstige Gruppen mit kriegswichtigen Aufgaben: z. B. ziviler Luftschutz, technische Nothilfe, Rotes Kreuz, Arbeitsdienstorganisationen.

3) Menschen in der Rüstungs- und sonstigen kriegswichtigen Industrie.

4) Menschen an zivilen Arbeitsstellen, die durch ihre dortige Arbeit andere Personen für den Wehrdienst freimachen (z. B. in Verkehr, Landwirtschaft, Kranken- und Kinderpflege).

Ein ausschließlicher Kriegszweck im genannten Sinn kommt nur der 1. und 3. Gruppe zu. Die Tätigkeit in paramilitärischen Verbänden, die Arbeiten in der Rüstungsindustrie, vor allem aber die wissenschaftlichen Forschungsarbeiten in militärtechnischen Labors und Versuchsstätten sind nach Zweck und Wirkung dem reinen Militärdienst durchaus gleichzustellen. Anders verhält es sich mit den übrigen Gruppen. Hier kann der zivile Charakter im Einzelfall zwar zweifelhaft sein, im allgemeinen dienen jedoch der passive zivile Luftschutz, der Katastropheneinsatz der technischen Nothilfe, die Dienstleistungen des Roten Kreuzes und anderer karitativer und sozialer Organisationen in Heil- und Pflegeanstalten u. ä. in erster Linie der zweckfreien Rettung von Menschen und Sachgütern. Auch die Dienstleistungen in der Land- und Wasserwirtschaft und im Verkehrswesen haben vornehmlich, wenn auch oft nicht ausschließlich einen zivilen Zweck.

cc) Dadurch daß der Begriff "Kriegsdienst mit der Waffe" also inhaltlich weiter zu fassen ist, als der Dienst innerhalb der Streit-

---

9) Vgl.: Bülck, Hartwig, Die Zwangsarbeit im Friedensvölkerrecht, Göttingen 1935, S. 139, mit weiteren Nachweisen.
10) Schreiber, KV, S. 13 f..

kräfte, ist auch entschieden, daß Frauen unter den sonstige Voraussetzungen des Art. 4 III 1 grundsätzlich das Recht haben, bei einer Verpflichtung zu den genannten "zivilen" Diensten, diese nach Art. 4 III 1 zu verweigern, da für sie Art. 12 Abs. III Satz 1 nur gegen eine Dienstverpflichtung im Verband der Streitkräfte Schutz gewährt. Nach der z. Zt. bestehenden verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 12 Abs. II Satz 1, demzufolge eine Arbeitsdienstverpflichtung nur "im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht" erlaubt ist, bietet sich dem Staat allerdings für einen Dienstzwang gegen Frauen, der zugleich Zwang zum Kriegsdienst mit der Waffe wäre, kaum ein rechtlicher Spielraum. Zwangsarbeitsdienste zu Rüstungszwecken, für den Straßenbau u. ä. sind ohnehin nicht möglich, während die herkömmlichen Dienstleistungspflichten nicht als Kriegsdienste mit der Waffe qualifiziert werden können (Nothilfe, Deichhilfe, gemeindliche Hand- und Spanndienste). Auch wenn man den passiven zivilen Luftschutz wegen seiner inhaltlichen Beziehung zum Feuerlöschdienst zu den herkömmlichen Dienstleistungspflichten rechnen will, wäre eine solche Verpflichtung nicht Zwang zum Kriegsdienst mit der Waffe, da solche Dienste nicht ausschließlich den Zweck haben, im Kriegsfalle die Vernichtung des Gegners zu fördern. Wenn demnach z. Zt. rechtlich und praktisch keine Möglichkeit zu sehen ist, wie Frauen zu einem Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden könnten, so muß doch Art. 4 III 1 sozusagen "im Hintergrund" bereitstehen, da es nach allen geschichtlichen Erfahrungen unwahrscheinlich ist, daß das Arbeitszwangsverbot auch für den Verteidigungsfall in seiner jetzigen Form aufrechterhalten werden kann. Eine einschränkende Änderung des Art. 12 II 1 GG wäre rechtlich nicht unmöglich, da der Zwang, eine b e s t i m m t e Arbeit zu leisten, nicht unbedingt gegen die Menschenwürde verstoßen muß, [11] der Gehalt des Art. 12 II 1 GG - im Gegensatz zu Art. 4 III 1, wie noch bewiesen wird, - also nicht wegen Art. 1 III i. V. mit Art. 19 II und Art. 79 III unabänderlich ist.

dd) Als Ergebnis kann zusammengefaßt werden, daß als Kriegsdienst mit der Waffe im Sinne des Art. 4 III 1 außer den Dienst-

11) Erst die Art und Weise, der Umfang, der Gegenstand der Arbeit wird für die Menschenwürde relevant.

leistungen im Verband organisierter Streitkräfte alle "zivilen" Tätigkeiten anzusehen sind, deren ausschließlicher Zweck die mittelbare oder unmittelbare Verletzung oder Vernichtung von Menschen ist.

ee) Das WpflG deckt sich in seinen einschlägigen Bestimmungen bis auf eine Ausnahme mit dieser Interpretation. Durch § 25 Satz 1 und § 27 Abs. 1 wird ein ziviler Ersatzdienst, also außerhalb der Streitkräfte, ermöglicht, nach § 25 Satz 2 i. V. mit § 27 Abs. 4 kann der Kriegsdienstverweigerer nur auf seinen Antrag, also freiwillig, zum waffenlosen Dienst innerhalb der Streitkräfte herangezogen werden. Dieser waffenlose Dienst sollte jedoch, in Ergänzung des § 27 Abs. 4 WpflG, nicht nur vom Dienst mit der Waffe, sondern auch vom Dienst an der Waffe befreien, müßte also auf das Versorgungswesen, auf den Sanitäts- Justiz- und Schuldienst beschränkt werden.

ff) Eine weitere Folgerung ist die, daß der zivile Ersatzdienst, der nach Art. 12 Abs. II Satz 2 GG verfassungsrechtlich möglich, nach Art. 3 Abs. I und III GG aber auch verfassungsrechtlich notwendig ist, nur solche Tätigkeiten umfassen kann, die nicht mehr als Kriegsdienst mit der Waffe im Sinne des Art. 4 III 1 anzusehen sind. Art. 12 Abs. II Satz 2 bis 4 bestätigt diesen Schluß. Die Freiheit der Gewissensentscheidung, die das WpflG und das Ersatzdienstgesetz gemäß Art. 12 Abs. II Satz 4 nicht beeinträchtigen dürfen, ist mit der in Art. 4 III 1 geschützten Gewissensfreiheit identisch, meint also die Freiheit des Gewissensurteils, der Gewissensentscheidung und des gewissenskonformen Verhaltens; während in Art. 4 III 1 die Gewissensfreiheit insofern geschützt wird, als kein gewissenwidriger Zwang zum Kriegsdienst mit der Waffe ausgeübt werden darf, betont Art. 12 Abs. II Satz 4 den Schutz der Gewissensfreiheit bei der Ausgestaltung des Ersatzdienstes, was nichts anderes als das verfassungsrechtliche Verbot bedeutet, den Kriegsdienstverweigerer auf dem Umweg über den Ersatzdienst doch zu einem Kriegsdienst mit der Waffe zu zwingen. Die Rechtswidrigkeit eines solchen Vorgehens würde sich aber auch schon unmittelbar aus Art. 4 III 1 ergeben. Die beiden Verfassungsbefehle des Art. 12 II 4 GG, nämlich die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht zu beeinträchtigen und einen zivilen Ersatzdienst zu ermöglichen, sind mithin nur authentische Bestätigungen

der schon entgegen seinem Wortlaut aus Art. 4 III 1 entwickelten Interpretation, daß eine erzwungene Dienstleistung im Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte rechtlich unzulässig ist. Dasselbe gilt für die Vorschrift des Art. 12 II Satz 3, demzufolge der Ersatzdienst nicht länger als der Wehrdienst dauern darf, da eine derartige Verlängerung des Ersatzdienstes sich auf die potentiellen Kriegsdienstverweigerer als relativer psychologischer Zwang auswirken und damit die Freiheit der Gewissensentscheidung und des gewissengemäßen Verhaltens beeinträchtigen würde, was jedoch schon durch Art. 4 III 1 verhindert werden soll. [12)]

Darüber hinaus ist es nicht möglich, die Vorschrift, des Art. 12 II 4, daß die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigt werden darf, in dem Sinne auszulegen, daß seit der Einführung des Art. 12 II 4 GG nunmehr die Tätigkeiten jeweils immer als Kriegsdienste mit der Waffe anzusehen sind, die vom Gewissen des einzelnen als solche aufgefaßt werden. Wenn also z. B. irgendein Kriegsdienstverweigerer in seinem Gewissen verpflichtend die Tätigkeit als Pfleger in einer Heilanstalt als Kriegsdienst mit der Waffe betrachtet, so ist sie nicht schon deshalb Kriegsdienst mit der Waffe nach Art. 4 III 1 und verbotener Ersatzdienst nach Art. 12 II 4 GG, weil das betreffende Gewissen diese Pflegedienste so beurteilt. Andernfalls müßte nämlich prinzpiell auch die Möglichkeit bejaht werden, jeglichen Ersatzdienst dann zu verweigern, wenn ihn das jeweilige Gewissen für untragbar hält. Ein derartiges Recht ist jedoch in Art. 12 II Satz 2 gerade ausgeschlossen. Wenn sich daher die Verfassung in den Sätzen 2 und 4 des Art. 12 II nicht selber widersprechen soll, kann sich die Gewissensfreiheit in Art. 12 II 4 also nur auf den Ersatzdienst selbst beziehen; dieser ist jedoch nur als negatives Korrelat zu dem Begriff Kriegsdienst mit der Waffe des Art. 4 III 1 interpretierbar, d. h. alle Tätigkeiten, die ausschließlich den Zweck haben, den Gegner zu töten oder zu verletzen, sind Kriegsdienste mit der Waffe, alle anderen Einsätze sind für die Ersatzdienste rechtlich geeignet. Der Satz in Art. 12 II 4 GG: " ..... das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht

12) s. o. S. 66; vgl. auch Roemer, Walter, Die neue Wehrverfassung, JZ 1956/195, demzufolge sich jedoch nur die Wahrung der Freiheit der Gewissensentscheidung unmittelbar aus Art. 4 III 1 ergibt.

beeinträchtigen darf" war daher in dieser Hinsicht rechtlich überflüssig.
Durch die im WpflG vorgesehene Möglichkeit des zivilen Ersatzdienstes ist der Verfassungsbefehl des Art. 12 II 4 GG in einer Hinsicht erfüllt. Die andere Forderung, daß durch die Ersatzdienstregelung die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigt werden darf, ist durch das Ersatzdienstgesetz konkretisiert worden. Es berücksichtigt die Freiheit der Gewissensentscheidung wenigstens in einem Punkt in einem über das durch Art. 4 III 1 und damit Art 12 II 4 GG notwendige Maß hinaus: Während im Regierungsentwurf aus dem Jahre 1957 als Ersatzdienstmöglichkeit u. a. auch noch der "passive Luftschutz" vorgesehen war, wurde dieser im Ausschußentwurf [13] und dann auch bei der Verabschiedung des Gesetzes ersatzlos gestrichen, was verfassungsrechtlich keineswegs notwendig gewesen wäre.
Die drei Fassungen lauten in ihrer wichtigsten Bestimmung:
§ 3 Abs. 1 des Regierungsentwurfs:
"Durch den zivilen Ersatzdienst werden Aufgaben durchgeführt, die dem Allgemeinwohl dienen; dazu gehören insbesondere Neulandgewinnung, Kultivierung von Ödland, Anlage von Einrichtungen für soziale und karitative Zwecke, ferner Dienst in der öffentlichen Krankenpflege und bei der Verhütung und Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen hervorgerufen werden, sowie passiver ziviler Luftschutz".
§ 1 des Ausschußentwurfs:
"Aufgaben des Ersatzdienstes.
1) Der zivile Ersatzdienst führt Aufgaben durch, die dem Allgemeinwohl dienen; dazu gehören insbesondere der Dienst in Kranken- Heil- und Pflegeanstalten, die Anlage von Einrichtungen für soziale und karitative Zwecke, die Verhütung und Beseitigung von Schäden, die durch Katastrophen oder Unglücksfälle hervorgerufen werden.
2) Soweit Beschäftigungsmöglichkeiten der oben genannten Art nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind, wird der zivile Ersatzdienst auch zu zusätzlichen gemeinnützigen und volkswirtschaftlichen wertvollen Arbeiten zur Förderung der Wasserwirtschaft und Landeskultur herangezogen."

13) Ausschußdrucksache 13 des Bundestagsausschußes für Arbeit vom 16.5.1958

§ 1 des Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 13.1.1960, BGBl. I S. 10:

"§ 1 Aufgaben des Ersatzdienstes.

1) Im zivilen Ersatzdienst werden Aufgaben durchgeführt, die dem Gemeinwohl dienen; dazu gehört insbesondere der Dienst in Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten.
2) Soweit Beschäftigungsmöglichkeiten in Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind, wird der zivile Ersatzdienst bevorzugt herangezogen zur Anlage von Einrichtungen für soziale und mildtätige Zwecke, zur Verhütung und Beseitigung von Schäden, die durch Katastrophen oder Unglücksfälle hervorgerufen werden, sowie zu zusätzlichen gemeinnützigen und volkswirtschaftlich wertvollen Arbeiten, die der Förderung der Wasserwirtschaft und Landeskultur dienen."

II. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und der Bezug des Begriffs "Gewissen" zum Tatbestandsmerkmal "Kriegsdienst mit der Waffe".
(Die Verfassungswidrigkeit des § 25 WpflG).

Da nur derjenige als Kriegsdienstverweigerer nach Art. 4 III 1 geschützt wird, dessen Gewissensbedenken sich gegen den Kriegsdienst mit der Waffe richten, mit anderen Worten dessen Gewissen ihm verbietet, im Kriege mit der Waffe zu dienen, d. h. zu töten oder zu verletzen, kann gegen die rechtliche Möglichkeit einer konkreten KV der Einwand erhoben werden, das Gewissen richte sich hier nicht gegen das "Töten", sondern z. B. gegen den Angriffscharakter des Krieges, gegen die Anwendung bestimmter Waffen, gegen die Art und Weise, gegen die Zielsetzung des betreffenden Krieges, während gegen das Töten als solches keine Gewissensbedenken vorlägen. Die konkrete KV würde daher durch Art. 4 III 1 nicht gedeckt werden und § 25 WpflG stimmte inhaltlich mit Art. 4 III 1 überein. [14] Zunächst zeigt ein Rückgriff auf die Ergebnisse der Gewissensanalyse, daß auch beim abstrakten Kriegsdienstverweigerer das Gewissen nur in einer konkreten Situation spricht, d. h. dann, wenn er zur Beteiligung an einem bestimmten Krieg aufgefordert wird, da das

14) So ist wohl die Argumentation von Weber, Gutachten, S. 10 f., zu verstehen; ähnlich Flor, KV in rechtlicher Sicht, S. 66; Scheuner, Ulrich, Zur Frage der Kriegsdienstverweigerung, in: Evangelische Verantwortung, Sept. 1955, S. 9.

Gewissen eben nur vor einem konkreten Verhalten warnen kann, d. h. also nur vor dem Töten, Verletzen im konkreten Kriegsfall. Davon ist scharf die Normerkenntnis zu trennen, die zu diesem Gewissensurteil führt. Diese Normerkenntnis kann, wie wir gesehen haben, verschiedenartig sein, also vom abstrakten Tötungsverbot bis zur differenzierten Verurteilung des Tötens durch atomare Waffen reichen.
Wenn nun aber feststeht, daß das Gewissen immer nur über das Töten in einem bestimmten Krieg urteilen kann, so muß die die konkrete KV ablehnende Auffassung genauer so formuliert werden: "Nur derjenige wird in Art. 4 III 1 geschützt, der das Töten in einem bestimmten Krieg auf Grund eines Gewissenurteils ablehnt, das auf der Erkenntnis eines allgemeinen Tötungsverbotes im Kriege beruht. Und die Begründung dieser These müßte lauten: Nur diese Normerkenntnis kann zu dem Gewissensurteil führen, welches das Töten in dem betreffenden Krieg verbietet.
Der Wahrheitsgehalt dieser Aussage kann dann beurteilt werden, wenn wir uns daran erinnern, was eigentlich unmittelbar dem Gewissensurteil vorausgeht: nämlich ein "Urteil über die Erlaubtheit der geplanten Verhaltungsweise ..... Dieses Urteil erwächst aus einem Vergleich, dessen erstes Beziehungsglied die Vorstellung der unsittlichen Handlung, dessen zweites der verpflichtende Wert ..... ist." Für das Gewissensurteil ist also nur eine Werterkenntnis nötig, die ein Urteil über das konkrete Verhalten ermöglicht. Dazu genügt aber schon die Erkenntnis: "Du sollst jetzt, unter diesen Umständen nicht töten". Wie diese Erkenntnis erfahren wird, kann dabei offenbleiben; sie kann jedenfalls auch intuitiv erfaßt werden. Das bedeutet jedoch, daß eine intellektuell - abstrakte Ableitung oder Begründung dieser Erkenntnis für das Gewissensurteil zwar möglich, jedoch nicht notwendig ist. Das intuitive Erfassen des "Ich darf jetzt nicht töten", verzichtet daher auch auf die Ableitung: "weil das Töten allgemein verboten ist" oder: "weil mir die Regierung nicht gefällt". Sonst wäre die Konsequenz unausweichlich, daß jedes Gewissensurteil intellektuell begründbar sein müßte. [15]
Aber auch bei einer rational - abstrakt gewonnenen Erkennt-

15) Hierin liegt der tiefere Grund für die im Ergebnis richtige Auffassung Arndts, daß der Gewissensbegriff des Art. 4 III 1 nicht intellektualisiert werden dürfe (Arndt, Adolf, Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, NJW 1957/362 Sp. 2).

nis ist es möglich, für eine konkrete KV zu einem das Töten verbietenden Gewissensurteil zu gelangen.
Um ganz genau zu sein, müssen nämlich 3 Möglichkeiten unterschieden werden:
1. Das Töten eines Menschen wird generell abgelehnt (absoluter Pazifismus), z. B. auch bei der Notwehr, in der Strafjustiz, d. h. auf Grund des Prinzips der absoluten Gewaltlosigkeit wird das Töten als solches als unsittlich gewertet. Die entsprechenden Folgerungen stellen sich, in die Form eines Syllogismus gebracht, wie folgt dar:
Jedes Töten ist unsittlich.
Im Krieg wird (notwendig) getötet.
Also ist das Töten im Krieg (und damit auch in diesem bestimmten Krieg) unsittlich.
2. Nur das Töten und Verletzen im Krieg wird abgelehnt (abstrakte KV) während z. B. die Todesstrafe und die Notwehr sittlich gebilligt werden. Hier kann die Schlußfolgerung nicht mehr lauten: das Töten im Krieg ist unsittlich, weil das Töten als solches unsittlich ist; denn dies wird ja gerade nicht als unsittlich bewertet. Um zu dem Urteil zu kommen: das Töten in diesem Krieg ist unsittlich, müssen in der diskursiven Abteilung weitere spezifische Gründe hinzutreten:
Das Töten Unschuldiger, das ungerechte Töten etc. ist unsittlich.
Im Krieg wird (notwendig) so getötet.
Also ist das Töten im Krieg (und damit auch in diesem bestimmten Krieg) unsittlich.
3. Nur das Töten in einem bestimmten Krieg wird abgelehnt (konkrete KV), während die Todesstrafe, das Töten in Notwehr und in anderen Kriegen nicht als unsittlich beurteilt wird. Die entscheidende Erkenntnis besteht nun darin, daß hier die Grundnorm dieselbe ist, wie bei der abstrakten KV:
Das Töten von Unschuldigen, das ungerechte Töten etc. ist unsittlich.
Der Untersatz lautet:
In diesem bestimmten Krieg wird so getötet (z. B. in einem Angriffskrieg, weil hier der Gegner berechtigt ist, sich zu verteidigen, und seine Tötung daher ungerecht wäre; in einem Krieg mit Atomwaffen, weil hier notwendig Unschuldige, Nichtkombattanten

getötet werden.)
Also ist das Töten in diesem bestimmten Krieg unsittlich.
Wir bemerken, daß die erste Gruppe sich von den beiden anderen wesentlich dadurch unterscheidet, daß in ihr das Töten allgemein abgelehnt wird. Der anfangs erwähnte Einwand, daß sich die Gewissensbedenken auf das Töten beziehen müssen und eine konkrete KV daher rechtlich nicht möglich sei, würde nun zu Recht bestehen, wenn Art. 4 III 1 nur diese Auffassung der absoluten Gewaltlosigkeit (also der ersten Gruppe) schützen wollte. Das ist jedoch unbestritten nicht zutreffend.[16] Dann müßte Art. 4 III 1 so formuliert sein: Wem das Gewissen aus Gründen allgemeiner Gewaltlosigkeit das Töten verbietet, darf nicht ..... gezwungen werden. In Wirklichkeit müssen sich jedoch die Gewissensbedenken in Art. 4 III 1 (und übrigens auch in § 25 WpflG) nur gegen das Töten im K r i e g e wenden ("Kriegsdienst mit der Waffe", "Waffenanwendung zwischen den Staaten"), d. h. auch die strengste Interpretation könnte vom abstrakten Kriegsdienstverweigerer nicht verlangen, daß er das Notwehrrecht und die Strafjustiz mißbilligt. Das bedeutet, daß in Art. 4 III 1 nicht vorausgesetzt wird, daß das Töten als solches abgelehnt wird, sondern nur ein bestimmtes unsittliches Töten. Hierin unterscheiden sich jedoch die Gruppen 2 und 3 nur darin, daß die die Unsittlichkeit des Tötens in einem bestimmten Kriege begründenden besonderen Umstände des Tötens einmal für jeden Krieg, im andern Fall nur bei gewissen Kriegen geltend gemacht werden, d. h. für den abstrakten und den konkreten Kriegsverdienstverweigerer bestehen letztlich dieselben Gründe für die Verweigerung. Beide kommen aus inhaltlich identischen Gründen zu der Normerkenntnis: "Du sollst jetzt in dieser konkreten Situation nicht töten".
Damit ist bewiesen, daß sich auch bei der konkreten KV das Gewissen auf diese Norm beziehen kann und daß sie deshalb ebenso durch Art. 4 III 1 gedeckt wird wie die abstrakte KV. Wenn zwischen beiden Gruppen kein wesentlicher Unterschied gemacht werden kann, so müssen sie auch r e c h t l i c h gleich behandelt werden.
Der Inhalt des § 25 WpflG ist mit diesem Ergebnis nicht vereinbar, da nach dieser Vorschrift nur die abstrakten Kriegsdienstverweigerer

16) Vgl.: Flor, Wehrdienst, NJW 1957/243.

und darüber hinaus die absoluten Pazifisten geschützt werden. Kurz zusammengefaßt beruht dieser Widerspruch zum Inhalt des Art. 4 III 1 auf zwei Gründen:

1. In § 25 WpflG wird die Möglichkeit einer intuitiven Werterfassung nicht beachtet. Sein Inhalt stellt einseitig auf eine abstrakt - rational begründete Erkenntnis ab, da für die Normerkenntnis, daß in einem bestimmten Krieg nicht getötet werden darf, die Erkenntnis der Unsittlichkeit j e d e s Krieges als ausschließliche Bedingung verlangt wird. Damit wird jedoch für die Normerkenntnis eine abstrakt - rationale Begründung gefordert.
2. In § 25 WpflG wird außerdem verkannt, daß auch bei einer abstrakt - rationalen Werterkenntnis sich die Gewissensbedenken des konkreten Kriegsdienstverweigerers auf das Töten von Menschen beziehen können, so daß dieser sich vom abstrakten Kriegsdienstverweigerer nicht wesentlich unterscheidet.

Da § 25 WpflG somit einen Teil der durch Art. 4 III 1 zwingend geschützten Kriegsdienstverweigerer des rechtlichen Schutzes beraubt, ist er insoweit verfassungswidrig. An diesem grundsätzlichen Ergebnis werden auch die weiteren im Rahmen der folgenden Untersuchungen noch auftauchenden Bedenken (von allerdings untergeordneter Bedeutung) nichts mehr ändern.

III. Zur Frage der praktischen Erkennbarkeit konkreter KV - Gründe

Da Art. 4 III 1 auf Grund der Struktur des Gewissens auch die rechtliche Möglichkeit umfaßt, daß der Kriegsdienst aus Gewissensgründen verweigert wird, die sich auf eine objektiv irrige Normerkenntnis beziehen, kann gegen die konkrete KV auch nicht geltend gemacht werden, der einzelne könne nie eindeutig beurteilen, wann ein Krieg tatsächlich unsittlich sei. [17] Diese These stimmt überdies in dieser pauschalen Fassung auch sachlich nicht mit der Wirklichkeit überein: daß z. B. der Krieg Hitlers 1939 gegen Polen und die damaligen Westmächte ein unsittlicher Krieg war, war objektiv erkennbar und ist von vielen Deutschen damals auch so bewertet worden.

Freilich verpflichtet die Schwierigkeit der Materie, die daraus folgenden großen Irrtumsmöglichkeiten und die Bildungsfähigkeit

17) Vgl.: Leder, KV. S. 52; Scheuner, Ulrich, Zur Ausführung des Art. 4 Abs. III des Grundgesetzes, DÖV 1951/57

des Gewissens grundsätzlich zu einer sorgfältigen Prüfung der Lage. Erst dann jedoch, wenn diese zu keinem sicheren und unerschütterlichen Urteil führt, darf der potentielle Kriegsdienstverweigerer "auf die richtige und gerechte Beurteilung der Situation durch die Staatsführung vertrauen." 18)

Mit dem weiteren Einwand, der konkrete Kriegsdienstverweigerer könne in Friedenszeiten noch gar nicht beurteilen, ob im Ernstfall der Krieg unsittlich sei, 19) wird das Problem nur verschoben, da Art. 4 III 1 ja auch und vor allem für den Kriegsfall gilt. Die Unsittlichkeit eines kommenden Krieges und die entsprechende Vorbereitung darauf läßt sich jedoch auch in Friedenszeiten einigermaßen danach beurteilen, welche Waffen bereitgestellt und gegen welchen Gegner gerüstet wird. Da sich das Recht auf KV auch auf jede Handlung erstreckt, die im Zusammenhang mit einem zukünftigen Krieg die Tötung des Gegners final verursacht, ist auch aus diesem Grunde eine konkrete KV in Friedenszeiten rechtlich möglich, wenn auch wenig wahrscheinlich.

B. Die verschiedenen Gewissensgründe und Art. 4 III Abs. 1.

In den unmittelbar vorangegangenen Darlegungen ging es um die Beantwortung der Frage, ob sich auch die Gewissensurteile konkreter Kriegsdienstverweigerer auf Normerkenntnisse stützen können, die ein Tötungsverbot im Kriege aussprechen. Die Analyse des Gewissenserlebnisses zeigte jedoch, daß die Beziehung auf eine Norm, die das Töten verbietet, nicht notwendig und immer vorhanden sein muß. Das Gewissen kann die Teilnahme am Krieg auch aus anderen Gründen als der Achtung vor dem anderen menschlichen Leben verbieten, z. B. aus Gründen der Unrentabilität, des ökonomischen Unsinns eines Krieges, wie wir gesehen haben. Eine gewissensbedingte KV muß sich daher nicht unbedingt auf ein Tötungsverbot im Kriege gründen. Da eine solche jedoch nicht von Art. 4 III 1 umfaßt wird, ist es notwendig, die nach Art. 4 III 1 geschützten Gewissensgründe von jenen anderen zu sondern.

18) Kipp, KV. S. 89.

19) So der Abg. Kliesing CDU, 2 dt. BT, 159. Sitzung, Prot. s. 8853 D, 8854 B.

I. Theologische (religiöse) und philosophische Gründe.

In erster Linie können religiöse und philosophische (=ethische, humanistische u. ä.) Überlegungen eine Normerkenntnis begründen, die ein Tötungsverbot im Kriege ausspricht. Zu den philosophischen dürften vor allem die in dieser Arbeit dargestellten naturrechtlichen Prinzipien über den Verteidigungskrieg zu zählen sein. Eine Beschränkung der anzuerkennenden Gewissensgründe auf solche religiöser Natur, wäre mit der Struktur des Gewissens unvereinbar, da die ein Gewissensurteil bedingenden Normen eben auch areligiösen Charakter haben können.

Dieser ontische Befund wird auch nicht für den rechtlichen Bereich positiv auf religiöse Gründe limitiert: In Art. 4 III 1 ist schlechthin von "Gewissen" die Rede und in § 25 WpflG wurde - in ausdrücklichem Gegensatz zur Fassung des Regierungsentwurfs, der eine Einschränkung auf religiöse Gründe versah - ebenfalls nur allgemein auf "Gewissensgründe" abgestellt. Diese Auffassung deckt sich auch mit der des überwiegenden Teils der Literatur. [20] Verfassungsrechtlich wurde dieses Ergebnis wiederum durch Art. 12 II 4 GG authentisch bestätigt: Durch die generelle Gewährleistung der Freiheit der Gewissensentscheidung wurde eine inhaltlich restriktive Interpretation des Begriffs Gewissen verboten. [21] [22]

II. Politische Gründe

Im Gegensatz zu diesen religiösen und philosophischen Normerkenntnissen sind politische Gründe nicht geeignet, ein Tötungsverbot im Kriege zu begründen. Zwar können auch sie als Norm-

20) Vgl.: Schreiber, Jürgen, Wehrdienstverweigerung und Grundgesetz, DÖV 1954/38; Flor, Wehrdienst, NJW 1957/244; derselbe, KV und GG, S. 192; Scheuner, Soldat, S. 274; Hamann, GG-Komm. 4 C 7; Hahnenfeld, Günter, Das Recht der Kriegsdienstverweigerung, NJW 1956/1861; Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 114; so auch Mangoldt - Klein, Komm. 4 IV 13; a. A. wohl Dürig, Günter, Grundrechte und Privatrechtsprechung, Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 161: "Es geht in Art. 4 insgesamt (übrigens auch in Abs. III) um das subjektive Gottverhältnis und die subjektive Bindung an das ewige Sittengesetz ...". Scheuner, Soldat, S. 274, lehnt eine Beschränkung auf religiöse Gründe wegen Art. 3 Abs. III GG, Art. 140 GG i. V. mit Art. 136 Abs. I, 137 Abs. VII WRV ab.

21) Vgl.: Mangoldt - Klein, Komm. 12 VII 3.

22) Über den Rahmen einer diskursiven Normerkenntnis steigen die religiös-prophetisch-charismatischen Berufungen gegen

erkenntnisse Grundlage von Gewissensurteilen sein; diese richten sich jedoch gegen etwas anderes, als durch Art. 4 III 1 bedingt wird:

Bei konkreten Kriegsdienstverweigerern, die aus prinzipieller Gegnerschaft gegen ein bestimmtes Staatssystem - aus ihrem Gewissen - den Kriegsdienst verweigern, stützt sich das Urteil des Gewissens nicht auf den Satz: "Ich darf nicht töten", sondern auf die Norm: "Ich darf diese Regierung nicht unterstützen". Die Ablehnung, für diesen Staat im Krieg zu töten, ist damit nur ein Teil eines allgemeinen Widerstandes. Wenn also die Begründung für die Unsittlichkeit eines bestimmten Krieges nicht in diesem Krieg an sich (in seinen Waffen etc.), sondern z. B. im politischen System des durch den Krieg zu schützenden Staates gesehen wird, so richtet sich das Gewissen auch nicht gegen das Töten. Das für das Gewissensurteil Charakteristische läge in dem Verbot, den Staat, das Regime, zu unterstützen.

Auch beim abstrakten Kriegsdienstverweigerer, der z. B. aus einer allgemeinen anarchistischen Einstellung heraus jeden Staat, und damit auch dessen Verteidigung ablehnt, ist das entscheidende Kriterium der das Gewissen verpflichtenden Normerkenntnis nicht das Töten anderer Menschen.

Könnte eine politische Argumentation die Unsittlichkeit des Tötens im Kriege begründen, so hätte z. B. eine Diktatur nicht das Recht, sich gegen einen ungerechten Angriff mit Waffengewalt, also durch Tötung des Agressors, zu verteidigen. Das Verteidigungsrecht steht jedoch auch einem solchen Staate zu.

Es ist jedoch durchaus möglich und wahrscheinlich, daß sich politische Gründe mit solchen z. B. naturrechtlicher Art, die auf die Unsittlichkeit des Tötens abstellen, vermengen; dann wäre der betreffende Kriegsdienstverweigerer durch Art. 4 III 1 gedeckt. Überwiegen dagegen die politischen Gründe derart, daß es ohne sie gar nicht zu einer Gewissensregung kommen würde, dann ist eine KV nach Art. 4 III 1 nicht zulässig. [23]

---

den Kriegsdienst. Zutreffend wurde darauf aufmerksam gemacht, daß in diesem Rahmen auch eine Anerkennung der abstrakten KV durch die katholische Moraltheologie möglich wird. (Leder, KV, S. 176, Anm. 105, S. 131; vlg. Hirschmann, Johannes, 2 dt. BT, VertA, 94. Sitzung, Prot. S. 47.

23) Vgl.: Leder, KV, S. 113, allerdings ist die Frage nach der Gerechtigkeit eines Krieges keine politische Erwägung, wie

III. Utilitaristische, ökonomische, familiäre Gründe.
Noch weniger ist eine rein utilitaristische oder wirtschaftliche Motivation anzuerkennen, falls es hier überhaupt noch zu Gewissensurteilen kommt. Sie können niemals eine Verurteilung des Tötens im Kriege rechtfertigen, sondern höchstens die Unwirtschaftlichkeit, Unrentabilität, Unbequemlichkeit, Unsinnigkeit eines Krieges nachweisen. Auch Vertreter des erwähnten rationalen und pragmatischen Pazifismus können Art. 4 III 1 nicht für sich in Anspruch nehmen.
Unter die gleiche Beurteilung fällt auch eine KV aus "familiären" Gründen, wenn z. B. durch den Wehrdienst die Familie in Not geraten würde, oder eine KV aus Furcht vor Gefährdung der persönlichen Sittlichkeit. [24] Diese an sich billigenswerten Motive können aus den gleichen Gesichtspunkten ebenfalls nicht zu einer rechtlich erlaubten KV führen. Ein Teil dieser und ähnlicher Fälle ist positiv - rechtlich durch die §§ 11 bis 13 WpflG geregelt.

IV. Das Argument des Bruderkrieges
Zum Schluß muß noch geklärt werden, wie die objektiv irrige Normerkenntnis der Unsittlichkeit eines Bruderkrieges zu beurteilen ist, wenn sie zur unerschütterlichen Grundlage eines Gewissensurteils wird. Die Gründe, die zu einer derartigen Schlußfolgerung führen, liegen auf derselben Ebene, wie die Erkenntnisse, die auf Grund der objektiv gerechtfertigten Limitierung des Verteidigungsrechts als ausreichend angesehen werden müssen, ein Tötungsverbot im Kriege zu begründen. Wer das T ö t e n im Bruderkrieg verwirft wendet sich nicht z. B. gegen die Unwirtschaftlichkeit des Krieges, oder die mangelnde demokratische Legitimation der Kriegsführenden, sondern gegen den Zwang, einen b e s t i m m t e n Gegner t ö t e n zu müssen. Richten sich die Bedenken der sonstigen anzuerkennenden Kriegsdienstverweigerer gegen den Grund, die Art und Weise, die Mittel oder das Ziel des Tötens, so erweist sich hier das Objekt der kriegerischen Tötung als Grundlage des Wehrdienstverbots. Infolgedes-

---

Leder meint.
Ebenfalls gegen eine Anerkennung politischer Gründe: Schreiber, KV, S. 66; Flor, KV und GG, S. 195; Mangoldt - Klein Komm. 4, VI, 2, 12.

24) Vgl.: Lorson, Pierre, Wehrpflicht und christl. Gewissen, S. 140.

sen muß das Gewissensurteil, das durch diese (objektiv falsche) Erkenntnis bedingt ist, von Art. 4 III 1 geschützt werden. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der einfache Gesetzgeber gerade diesen Fall bewußt nicht durch Art. 4 III 1 geschützt sehen wollte, da entsprechende Änderungsvorschläge der Oppositionsparteien zum WpflG [25] von der Bundestagsmehrheit abgelehnt worden seien. Abgesehen davon, daß diese Änderungen in die Ausnahmeregelungen der §§ 9 bis 13 WpflG aufgenommen werden sollten, also rechtlich einen anderen Charakter als § 25 WpflG gehabt hätten, ist eben die Ausklammerung auch der konkreten Kriegsdienstverweigerer dieser Art mit Art. 4 III 1 unvereinbar und damit für den einfachen Gesetzgeber gemäß Art. 1 III GG auch nicht möglich.

Diese Form der KV scheitert rechtlich auch nicht daran, daß § 25 WpflG nur diejenigen vom Wehrdienst befreit, die sich der Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzen. Für die Bundesrepublik als Staat wäre der dieser Formulierung entsprechende staatliche Kontrahent entweder die "DDR" oder in Ermangelung ihrer Eigenstaatlichkeit mittelbar die Macht, die die der "DDR" fehlenden Staatsqualitäten übernommen hat. Darüberhinaus muß der Begriff "zwischen den Staaten" so interpretiert werden, daß auch ein Bürgerkrieg von ihm erfaßt wird, da die KV, wenn sie Staatsfremden gegenüber möglich ist, erst recht im Kampf gegen Staatsangehörige erlaubt sein muß. Insofern würde der Begriff "Waffenanwendung zwischen den Staaten" in § 25 WpflG inhaltlich mit dem Begriff "Krieg(sdienst)" in Art. 4 III 1 übereinstimmen, welcher auch den Begriff "Bürgerkrieg" - mangels entgegenstehender Argumente - umfaßt. [26]

V. Zusammenfassung.

Der für die konkrete KV wichtige Grundsatz läßt sich entsprechend den gewonnenen Auslegungsergebnissen wie folgt formulieren: Die Gewissensgründe, die sich auf den Begriff "Kriegsdienst mit der Waffe", d. h. auf das Töten im Kriege beziehen, müssen unter Art. 4 III 1 subsumiert werden. Alle anderen Gewissensgründe können nicht geschützt werden.

25) 2 dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8881 B (Umdruck 744) S. 8881 und 8882 (Umdruck 746).
26) Vgl.: Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 13.

Derselbe Grundsatz gilt auch für die abstrakte KV.
Die aus der Struktur des Gewissens gefolgerte Erkenntnis, daß nicht nur religiöse und weltanschauliche, sondern z. B. auch politische Werte zu einer gewissenbedingten KV führen können, hat daher positiv - rechtlich im Rahmen des Art. 4 III 1 keinen Platz: Politische, wirtschaftliche, familiäre Gewissensgründe können nach Art. 4 III 1 eine KV nicht rechtfertigen. Alle anderen aus der Gewissensanalyse gewonnenen Leitgedanken [27] sind durch die Gesamtinterpretation der Tatbestandsmerkmale des Art. 4 III 1 nicht eingeschränkt oder aufgehoben worden.

---

27) s. o. S. 69 ff.

7. Kapitel

Die konkrete Kriegsdienstverweigerung des Art. 4 III Satz 1 im Verhältnis zu ähnlichen positiv - rechtlichen Normen.

Das Recht, den Wehrdienst in bestimmten Fällen nicht ausüben zu müssen, kann sich nicht nur aus Art. 4 III 1 und den §§25 ff. WpflG, sondern noch aus weiteren positiv - rechtlichen Normen ergeben. Das Verhältnis eines Teiles dieser Bestimmungen zur konkreten KV bietet gewisse Schwierigkeiten und bedarf daher einer grundsätzlichen Klärung.

A. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und die Härteklausel des § 12 Abs. 4 WpflG.

Der wesentliche rechtsdogmatische Unterschied zwischen dem KV-Recht und den vergleichbaren Ausnahmeregelungen der §§ 11 und 12 WpflG (soweit diese überhaupt ein subjektiv - öffentliches Recht gewähren), besteht in der substantiell verschiedenen rechtlichen Qualität dieser Normen. Das KV-Recht ist ein verfassungsrechtlich garantiertes subjektiv - öffentliches Recht, im Gegensatz zu den vom einfachen Gesetzgeber beschlossenen §§ 11 und 12 WpflG.

Diese Bestimmungen können daher niemals als gleichwertigen Ersatz für das herangezogen werden, was in § 25 WpflG unter Mißachtung des Art. 4 III 1 zum Schutze der konkreten Kriegsdienstverweigerer versäumt wurde. So kann auch dem von F l o r [1] erwogenen Gedanken nicht zugestimmt werden, daß die konkreten Kriegsdienstverweigerer zwar nicht durch § 25 WpflG, aber doch durch die Härteklausel des § 12 Abs. 4 WpflG geschützt seien. Nach dieser Bestimmung s o l l ein Wehrpflichtiger a u f A n t r a g zurückgestellt werden, "wenn die Heranziehung zum Wehrdienst für ihn wegen persönlicher, insbesondere häuslicher, wirtschaftlicher oder beruflicher Gründe eine besondere Härte bedeuten würde." (Es folgen dann in den Ziffern 1, 2 und 3 Auslegungsregeln für den Begriff "Härte" im Sinne des Gesetzes).

1) Flor, Wehrdienst, NJW 1957/244 Sp. 2

Diese nicht abschließend gemeinte Aufzählung von Härtefällen und die daran geknüpfte Möglichkeit einer Zurückstellung kann jedoch die Art. 4 III 1 widersprechende Lücke des § 25 WpflG nicht nur wegen der mangelnden verfassungsrechtlichen Garantie nicht ausfüllen. § 12 Abs. 4 ist lediglich eine Sollvorschrift und gewährt daher keinen rechtlichen Anspruch auf Zurückstellung. Diese ist außerdem zeitlich begrenzt (§ 12 Abs. 6) und tritt im Verteidigungsfall, also im für eine KV wichtigsten Zeitpunkt, außer Kraft (§ 12 Abs. 7).

Die rechtsqualitativ bedingte Nichtvergleichbarkeit dieser wie auch aller anderen Wehrdienstausnahmen mit dem KV-Recht darf jedoch nicht mit dessen Subsidiarität gegenüber diesen Vorschriften hinsichtlich seines Anspruchsobjektes verwechselt werden, d.h. dadurch, daß sämtliche Ausnahmebestimmungen eine weitergehende Freistellung (nämlich auch vom Ersatzdienst) vorsehen, gehen sie für das praktische Befreiungsverfahren der Geltendmachung des KV-Rechts vor, wenn ihre Voraussetzungen zugleich für die Person des betreffenden Kriegsdienstverweigerers gegeben sind, ohne daß dadurch der Rechtsanspruch aus Art. 4 III 1 verloren ginge; über ihn braucht jedoch aus prozeßökonomischen Gründen nicht entschieden werden. [2] [3]

2) Vgl. § 26 Abs. 7 WpflG: "Einer Entscheidung über den Antrag bedarf es nicht, wenn und solange eine Einberufung aus anderen Gründen nicht in Betracht kommt."

3) Für die Subsidiarität des KV-Rechts bietet die rechtliche Stellung katholischer Kleriker ein treffendes Beispiel: can. 121 des Codex iuris canonici (c.i.c.) bestimmt:"clerici omnes a servitio militari .... immunes sunt." Dieses positiv - kirchenrechtliche Gebot müsste an sich als Gewissensgrund in Art. 4 III 1 anerkannt werden, wenn als ratio legis dieser Bestimmung die Unvereinbarkeit des geistlichen Standes mit den im Krieg unvermeidlichen Tötungen und Verletzungen von Menschen gesehen wird (vgl. Eichmann-Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Paderborn 1953/54, Bd. 2, S. 263, der die Freiheit vom Militärdienst in can. 121 als Freiheit "vom Dienst mit der Waffe" interpretiert). Diese ihrem Wesen nach abstrakte KV dürfte wohl innerhalb der katholischen Kirche durch die besondere göttliche Berufung und den übernatürlichen Charakter, durch die das Priestertum und der Ordensstand ausgezeichnet sind, gerechtfertigt sein (vgl. o. S. 102, Anm. 22). Das KV-Recht tritt jedoch insoweit zurück, als dieser kirchenrechtlichen Vorschrift durch § 11 Abs. 1 Ziff. 2 Rechnung getragen wird, demzufolge Geistliche römisch-katholischen Bekenntnisses, die die Subdiakonatsweihe empfangen haben, vom Wehrdienst befreit sind. Diese Übereinstimmung ist jedoch nicht vollständig. § 11 I Ziff. 2 befreit entgegen der Forderung des can. 121 c.i.c. ("clerici omnes") nur Geistliche ab

E. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und Art. 26 Abs. I GG.[4]

Da Art. 26 I GG friedensstörende Handlungen, insbesondere die Vorbereitung eines Angriffskrieges und damit diesen selbst verbietet, ist das Verhältnis zwischen diesem Artikel der Verfassung und einer KV nach Art. 4 III 1 zu untersuchen, die davon ausgeht, daß dieser abgelehnte Krieg ein Angriffskrieg ist. Da Art. 26 I GG unmittelbar geltendes Recht ist,[5] liegt der Gedanke nahe, daß dadurch die Möglichkeit einer Dienstverweigerung nach Art. 4 III 1 in einem Angriffskrieg ausgeschlossen wird, da dieser ohnehin durch Art. 26 I GG verboten ist und diese Bestimmung daher zur Rechtsgrundlage einer Verweigerung werden kann. Weiter könnte gefolgert werden, daß dadurch der Ausschluß des Schutzes der konkreten Kriegsdienstverweigerer in § 25 WpflG nicht verfassungswidrig sei, da derselbe ja von Art. 26 I GG übernommen werde. Eine weitere Überschneidung beider Grundgesetzartikel ließe sich daraus herleiten, daß einerseits Art. 26 I GG schon die Vorbereitung eines Angriffskrieges verbietet, andererseits eine Wehrdienstverweigerung in Friedenszeiten auf das Argument gestützt wird, bestimmte Maßnahmen des Staates dienten direkt oder indirekt der Vorbereitung eines Angriffskrieges.

Zur Beantwortung dieser Fragen muß vorab festgestellt werden, daß die rechtliche Ausgangsposition bei der Anwendung beider Bestim-

---

der Subdiakonatsweihe, dagegen nicht die übrigen Kleriker. Die Zurückstellungsmöglichkeit nach § 12 Abs. II WpflG umfaßt nur einen Teil von ihnen, nämlich diejenigen, "die sich auf das geistliche Amt vorbereiten", und dies auch nur in Friedenszeiten (§ 12 Abs. VII WpflG). Sie können im Verteidigungsfall auf Antrag zum Sanitätsdienst eingezogen werden (§ 13 Abs. V MusterungsVO). Die sonstigen Kleriker, Religiosen, Novizen und Sozitätsmitglieder, die gem. can. 614 und can. 680 c.i.c. in Verbindung mit can. 121 ebenfalls keinen Militärdienst leisten sollen, können weder befreit noch zurückgestellt werden. Für diese in ihrem Gewissen gebundenen Kleriker bleibt infolgedessen als rechtlicher Schutz Art. 4 III 1 und dessen Ausführungsgesetz.

4) Die folgenden Ausführungen gelten entsprechend für die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln, die ein Verbot des Angriffskrieges enthalten und über Art. 25 GG geltendes Recht im Gebiet der Bundesrepublik geworden sind.

5) Mangoldt-Klein, Komm. 26 II 3; BKomm. (1954), 26 II (S. 5).

mungen jeweils vollkommen verschieden ist: Art. 4 III 1 gibt unmittelbar ein subjektiv - öffentliches Recht auf Verweigerung des Kriegsdienstes, während Art. 26 I GG zunächst einmal generell friedenstörende Handlungen für verfassungswidrig erklärt und dieses Verbot sowohl an den Staat, d.h. die Staatsorgane, wie auch an die Einzelpersonen richtet. Eine zu Art. 4 III 1 korrelate Fragestellung ergibt sich erst, wenn die Vorbereitung oder die Tatsache eines Angriffskriegs als g e g e b e n vorausgesetzt und dann das rechtlich mögliche Verhalten des Staatsbürgers untersucht wird, der den staatlichen Befehl erhält, sich an diesem Angriffskrieg zu beteiligen. Auf Grund des Art. 26 I GG wäre dieser Befehl rechtsunwirksam und könnte niemanden rechtlich verpflichten. Jeder Bürger könnte den Kriegsdienst verweigern und zwar auch ohne Art. 4 III 1 allein auf Grund des Art. 26 I GG, d.h. es wäre gleichgültig, ob bei dem Verweigerer ein Gewissenskonflikt vorliegt oder nicht.

Wenn in genau derselben Situation zugleich Gewissensbedenken gegen diesen Angriffskrieg bestehen, so sind vom Sachverhalt her jedoch auch die Voraussetzungen für eine Verweigerung nach Art. 4 III 1 gegeben.

Obwohl nun die Rechtsgüter beider Vorschriften vollkommen verschieden sind - bei Art. 4 III 1 das Gewissen, bei Art. 26 I der Völkerfrieden und die Friedensbereitschaft des deutschen Volkes - ist es unzweifelhaft, daß die sich aus Art. 26 I ergebende Berechtigung, den Dienst in diesem Angriffskrieg zu verweigern, das weiter gehende, umfassendere Recht gegenüber Art. 4 III 1 darstellt, da es von Menschen sowohl mit als auch ohne Gewissensbedenken, aus diesen oder jenen Motiven in Anspruch genommen werden kann, d.h. Art. 4 III 1 geht hinsichtlich der Dienstverweigerung in einem objektiv vorhandenen und bewiesenen Angriffskrieg in dem aus Art. 26 I fließenden Recht auf.

Dennoch kann dies keineswegs dazu berechtigen, die konkrete KV in § 25 WpflG rechtlich n i c h t zuzulassen. Die gesetzliche Konkurrenz zu Art. 26 I bedeutet nämlich nicht, daß die Angriffskriegsdienstverweigerung n i c h t m e h r, sondern daß sie vielmehr a u c h n o c h in Art. 4 III 1 enthalten ist. Würde z.B. Art. 26 I aufgehoben, so könnte dieses Recht wieder unmittelbar aus Art. 4 III 1 geltend gemacht werden. Das entscheidende Argument besteht jedoch darin, daß die Angriffskriegsdienstverweigerung n i c h t die e i n z i g e Form einer konkreten Verweigerung ist. Die Möglichkeit der

gewissensbedingten konkreten Verweigerung eines unsittlichen Verteidigungskrieges und die Berechtigung, den Kriegsdienst auf Grund einer zwar objektiv irrigen, aber unerschütterlichen Gewissensüberzeugung, daß ein bestimmter Krieg ein Angriffskrieg oder ein unsittlicher Verteidigungskrieg ist, zu verweigern, wird von Art. 26 I GG oder von einer entsprechenden völkerrechtlichen Norm nicht mehr umfaßt. Für alle diese Fälle ist Art. 4 III 1 die einzig möglich anzuwendende Norm. Für diese Arten einer konkreten KV besteht also auch keine gesetzliche Konkurrenz. Dasselbe gilt auch für entsprechende vorbereitende Handlungen in Friedenszeiten.
Dieses Problem ist nicht nur theoretisch interessant. Es ist z.B. denkbar, daß bestimmte vorbereitende Maßnahmen der Regierung unter Berufung auf Art. 4 III 1 und Art. 26 I nicht befolgt und die Beteiligung an ihnen verweigert wird. Beschränkt sich die Verweigerung auf die Ablehnung des Kriegsdienstes im Rahmen des nach Art. 4 III 1 Möglichen (Bereitschaft zum Ersatzdienst), so ist es für den betreffenden Verweigerer unbeachtlich, wenn das Bundesverfassungsgericht hinterher die genannten vorbereitenden Maßnahmen als mit Art. 26 I GG vereinbar erklärt, da es ja für Art. 4 III 1 gleichgültig ist, ob tatsächlich eine Angriffshandlung vorliegt oder nicht. Geht jedoch der Widerstand über das nach Art. 4 III 1 Erlaubte hinaus, was auf Grund des Art. 26 I durchaus möglich ist, so würde durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts die objektive Unrechtmäßigkeit dieser Verweigerung festgestellt, was unter Umständen strafrechtliche Folgen nach sich ziehen könnte.

Während die bisherigen Darlegungen auf den Nachweis abzielten, daß zwischen Art. 26 I GG und Art. 4 III 1 keine vollständige, sondern nur auf die Dienstverweigerung in einem objektiv vorliegenden Angriffskrieg begrenzte gesetzliche Konkurrenz besteht und eine konkrete KV aus Art. 4 III 1 deswegen möglich bleibt, muß im folgenden eine weitere ähnliche These gegen die konkrete KV erörtert werden. Diese Theorie hat zum Inhalt, daß eine konkrete KV nach Art. 4 III 1 deswegen rechtlich nicht möglich sei, weil im Grundgesetz vorausgesetzt werde, daß die Bundesrepublik nur gerechte Verteidigungskriege führe. Auch der Inhalt des Art. 4 III 1 sei durch diesen übergeordneten verfassungsrechtlichen Rahmen definitiv umrissen. So schreibt Weber unter Hinweis auf Art. 25 und Art. 26 GG: "Alle Normierungen über eine Wehrpflicht in der Bundesrepublik

einschließlich des Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG stehen also unter der Voraussetzung, daß die Bundesrepublik nur einen ("gerechten") Verteidigungskrieg führen und vorbereiten kann."[6] Oder es wird mit anderen Worten gesagt, der Staat könne sich nicht selber unterstellen, daß er einmal einen ungerechten Krieg führen werde, was in Art. 26 GG zum Ausdruck komme.[7]
Hier wird also nicht mehr gesagt, daß ein ursprünglich in Art. 4 III 1 enthaltenes Recht (nämlich der Angriffskriegsdienstverweigerung) gegenüber Art. 26 I GG subsidär sei, sondern es wird die Behauptung aufgestellt, das Tatbestandsmerkmal "Kriegsdienst" in Art. 4 III 1 beinhalte von vornherein nur den Begriff "Kriegsdienst zu gerechten Verteidigungszwecken."

Quellenhistorisch lassen sich für diese Auslegung keine Belege anführen. Rechtsdogmatisch scheitert sie an der vollkommen andersartigen ratio legis des Art. 4 III 1 gegenüber der des Art. 26 I GG. Für eine Anwendung des Art. 4 III 1 kommt es - um es noch einmal zu wiederholen - prinzipiell auf die tatsächliche Lage - ob Angriffs- oder Verteidigungskrieg - im Gegensatz zu Art. 26 I GG gar nicht an. Der rechtliche Schutz erstreckt sich ausschließlich auf das Gewissen; der Einwand Webers kann daher wiederum gerade solche Kriegsdienstverweigerungen gar nicht treffen, die auf einem Gewissensurteil beruhen, das sich von der objektiv irrigen, subjektiv aber unerschütterlichen Einsicht ableitet, der betreffende Krieg sei wegen seiner Mittel, seines Zweckes, seines Grundes, also auch wegen seines Charakters als Angriffskrieg, unsittlich.[8]
Der Einwand Webers ist jedoch aus einem weiteren Grund nicht schlüssig: Da Art. 25 und Art. 26 GG nur die Vorbereitung und Durchführung eines Angriffskrieges verbieten, könnten sie - unterstellt man die Ausgangsposition Webers - aus dem Begriff "Kriegsdienst" in Art. 4 III 1 auch nur den Gehalt des Teilbegriffs "Angriffskriegsdienst" auslöschen und damit auch nur die Berufung

---

6) Weber, Gutachten S. 13; ebenso Hirschmann, Wehrdienstpflicht, St.d.Z., Dez. 1956, S.214 f..

7) Vgl.: Hirschmann, J., vor dem Verteidigungsausschuß des 2.dt. Bundestages, 94. Sitzung, Prot. S.15.

8) Auf Grund der Möglichkeit eines Gewissensirrtums kommt auch Hirschmann zu der Überzeugung, daß eine konkrete KV rechtlich möglich ist, allerdings nicht unter Heranziehung des Art. 4 III 1 sondern des Art. 1 I GG (Hirschmann, Wehrdienstpflicht, St.d.Z. Dez. 1956, S.215).

eines Kriegsdienstverweigerers auf das Argument des Angriffskrieges ausschließen. Da jedoch nicht nur gerechte, sondern auch unsittliche Verteidigungskriege denkbar, solche vom Grundgesetz und nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts jedoch nicht verboten sind, klafft zwischen der Konzeption des Art. 26 I GG (Angriffskriegsverbot) und des Art. 4 III 1 (nur zu gerechten Verteidigungszwecken) eine Lücke, in die schon nach der Auffassung Webers Art. 4 III 1 einspringen müßte, da unsittliche Verteidigungskriege von der Verfassung eben nicht verboten sind und Art. 4 III 1 insofern verfassungsrechtlich auch nicht eingeschränkt sein kann. - ohne daß das Argument des irrenden Gewissens herangezogen zu werden braucht.

Seine Theorie ließe sich nur dann aufrechterhalten, wenn der Verfassungsbefehl des Art. 26 I GG zugleich bewirken würde, daß die Bundesrepublik faktisch keinen Angriffskrieg und keinen ungerechten Verteidigungskrieg führen kann. Eine solche Folgerung wird jedoch bei aller Hochschätzung der rechtsstaatlichen Demokratie niemand ziehen wollen, außer er hielte diese Staatsform und ihre Institutionen für politisch und moralisch unfehlbar.

Die Verkennung der vielfachen Begründungsmöglichkeiten einer konkreten KV und der Tatsache, daß Art. 4 III 1 allein den Schutz des Gewissens zum Ziele hat, liegt auch der These Leders [9] zugrunde, daß nämlich die rechtliche Anerkennung eines konkreten Kriegsdienstverweigerers deswegen praktisch nicht möglich sei, weil eine solche Anerkennung rechtsstaatlich-demokratische Zustände voraussetze, die jedoch bei einem "ungerechten Angriffskrieg" zerstört seien. Die gleichzeitige Realisierung beider Voraussetzungen einer konkreten KV sei daher nur schwer denkbar. Abgesehen davon, daß solche Schlüsse - von Leder zugestanden - rechtlich nicht zwingend sind, beweist auch die geschichtliche Erfahrung, daß im Falle eines ungerechten Krieges der betreffende Staat nicht notwendig seine Rechtsstaatlichkeit einbüßt, man denke z.B. an den Suezkrieg Englands, Frankreichs und Israels. Außerdem widerlegt auch dieser Einwand - seine Richtigkeit unterstellt - nicht die rechtliche Möglichkeit einer konkreten KV, die auf einer objektiv irrigen Normerkenntnis beruht.

---

9) Leder, KV, S. 110 f..

8. Kapitel

Die Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 III Satz 1 u. die allgemeine Wehrpflicht.

Dem in der Verfassung gewährleisteten Recht auf KV aus Gewissensgründen steht als konträrer Pol das vom Staat in Anspruch genommene Recht gegenüber, den einzelnen zum Wehr- und Kriegsdienst mit der Waffe zu verpflichten. Der rechtliche Rang des KV-Rechts hängt daher von der verfassungsrechtlichen Stellung der allgemeinen Wehrpflicht ab: Hat diese den rechtlichen Primat über Art. 4 III 1, so hat dies zugleich die Folge, daß Art. 4 III 1 als Ausnahmerecht begriffen werden kann, das dann nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen restriktiv auszulegen wäre, ja sogar in Zweifelsfällen gar nicht ausgeübt werden dürfte.

Eine solche Bewertung des Art. 4 III 1 findet sich in der Literatur schon sehr früh[1] und wurde von der Bundesregierung in der Begründung zum Entwurf des WpflG ausdrücklich aufgegriffen und bestätigt.[2] Sie wird vor allem damit begründet, daß die KV "von einer allgemeinen Staatsbürgerpflicht" befreie,[3] sie müsse daher als "erlaubter Ungehorsam",[4] als "Duldung der Meinung einer Minorität",[5] als "Zugeständnis des Gesetzgebers an eine Gruppe von Personen"[6] verstanden werden. Im Grunde sieht man so in Art. 4 III 1 eine verfassungsrechtlich verankerte Ausnahme vom Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG.[7]

---

1) Vgl.: Kipp, KV, S. 104; Schreiber, Jürgen, Wehrdienstverweigerung und Grundgesetz, DÖV 1954/40; Leder, KV, S. 50; später vor allem Flor, Das Recht zum Ungehorsam, S. 27; derselbe, KV und GG, S. 190; derselbe, KV in rechtlicher Sicht, S. 61,. So wohl auch Scheuner, Ulrich, Zur Ausführung des Art. 4 Abs. 3 des Grundgesetzes, DÖV 1951/57.

2) 2. dt. BT, Entwurf WpflG, S. 31 f..

3) ebenda; ferner Flor aa0; Scherer-Flor, Komm. 25 II 2.

4) Flor, Das Recht zum Ungehorsam, S. 27.

5) Leder, KV, S. 109; vgl. Flor, KV und GG, S. 195.

6) Scheuner, aa0, DÖV 1951/57.

7) Schreiber, KV, S. 6; derselbe, Rundfunkvortrag, S. 4.

Gestützt wird diese Auslegung noch durch die Argumentation, Art. 4 III 1 selbst setze rechtslogisch die allgemeine Wehrpflicht voraus,[8] wodurch der rechtliche Vorrang der Wehrpflicht und dadurch der Ausnahmecharakter des Art. 4 III 1 begründet sei.

A. Allgemeine Wehrpflicht und Art. 4 III Satz 1 im positiven Verfassungsrecht.

I. 1. Als Ausgangspunkt kann sich die folgende Untersuchung auf das bereits gewonnene Ergebnis stützen, daß dem Staat als solchem zwar das Verteidigungsrecht und in bestimmten Fällen auch die Verteidigungspflicht inhärent ist, nicht aber die allgemeine Wehrpflicht (vgl. o. S. 82 f.). Daraus kann jedoch noch nicht geschlossen werden, daß dieselbe auch nicht durch das positive Verfassungsrecht zwingend gefordert werde.

Im bundesdeutschen Recht könnten für eine konstitutionelle Verankerung der allgemeinen Wehrpflicht vor allem die Art. 73 Ziff. 1, 4 III 1, 12 II 2 - 4, 17 a GG herangezogen werden. Art. 73 Ziff. 1 GG erstreckt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die Angelegenheit der Verteidigung "einschließlich der Wehrpflicht für Männer vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an....". Diese Regelung der Gesetzgebungskompetenz ist der eigentliche Zweck dieser

8) Diese Frage spielte vor allem im sogenannten "Kampf um den Wehrbeitrag" eine Rolle, als 144 Abgeordnete des 1. deutschen Bundestags am 31. 1. 1952 durch eine vorbeugende Klage beim Bundesverfassungsgericht feststellen lassen wollten, daß die Wiederbewaffnung der Bundesrepublik und damit auch die Einführung einer Wehrdienstpflicht ohne Grundgesetzergänzung oder -abänderung grundgesetzwidrig sei. Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der allgemeinen Wehrpflicht als logische Voraussetzung des Art. 4 III 1 traten ein: Scheuner, (Kampf) II, (S.) 106; Bundesregierung II, 16 f.; Kaufmann II, 48; v. Mangoldt II, 82; Süsterhenn I, 267; Weber II, 179, 187; Wolff II, 208. Noch weitergehender Dürig, in Maunz-Dürig, Komm. 2 I 21, demzufolge die Wehr- und Ersatzdienstpflicht durch die Art. 4 III, 12 II 2-4, 17 a GG vom Grundgesetz gefordert wird; a. A.: Landesregierung Hessen und Niedersachsen, Kampf I, 89 f. und 106; Smend II, 559 f.; ders. I, 148 f. und II, 569 f.; Menzel I, 283 f.; Schätzel I, 337; Forsthoff II, 317; Löwenstein II, 356; Klein II, 480 f.; ferner: Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 15; Wolgast, Ernst, Grundgesetz und Wehrmacht, DÖV 1952/53.

Bestimmung, allerdings mit der mittelbaren Folge, daß dadurch die Wehrhoheit des Bundes deklariert und die verfassungsrechtliche Möglichkeit der Einführung einer allgemeinen Wehrpflicht gewährleistet wird.[9] Art. 73 Ziff. 1 GG ist also hinsichtlich der allgemeinen Wehrpflicht konditional aufzufassen: Falls eine Wehrpflicht eingeführt werden soll, bestehen keine verfassungsrechtlichen Schranken und die Gesetzgebungskompetenz steht dem Bunde zu.

Ebenso verhält es sich bei den Art. 12 II 2-4 und 17 a GG. Beide Bestimmungen lassen lediglich die Möglichkeit offen, daß eine allgemeine Wehrpflicht besteht. Für diesen Fall liegt die ratio legis des Art. 12 II 2-4 GG, wie bekannt, - neben der Garantie einer freien Gewissensentscheidung - in der grundrechtlich unanfechtbaren Ermöglichung eines Ersatzdienstes. Auch der Sinn des Art. 17 a GG kann nur darin erblickt werden, für den Fall eines Wehrdienstes die Einschränkung von Grundrechten bei Soldaten verfassungsrechtlich zu sanktionieren. Dennoch ist zwischen beiden Normen ein Unterschied unverkennbar: Während Art. 17 a GG seinen Sinn auch für Freiwillige und Berufssoldaten beibehält, scheint die Regelung eines Ersatzdienstes, wie es Art. 12 II 2-4 GG vorsieht, nur denkbar zu sein, wenn man eine allgemeine Wehrpflicht voraussetzt. Dasselbe läßt sich auch von Art. 4 III 1 sagen, und zwar mit dem Argument, daß die KV logisch dann nur sinnvoll sei, "wenn die Möglichkeit einer generellen Kriegsdienstpflicht und damit die Wehrpflicht vorausgesetzt wird."[10]

Drei Fragen müssen hierzu genau getrennt werden: 1. Setzt Art. 4 III 1 die allgemeine Wehrpflicht logisch voraus? 2. Bedeutet dies, daß dadurch die allgemeine Wehrpflicht auch verfassungsrechtlich gefordert wird? Wenn nicht, gibt es 3. andere Gründe, die ein entsprechendes Verfassungsgebot tragen können?

a) Eine rein logische Interpretation wird - so überraschend das klingen mag - zu dem Ergebnis kommen, daß Art. 4 III 1 eine allgemeine Wehrpflicht nicht voraussetzt.

---

9) Vgl.: BKomm., Nachtrag zu Art. 73 Ziff. 1, Nr. 1 II, 2, 3, 4.
10) Süsterhenn, Kampf I, S. 267.

Damit Art. 4 III 1 anwendbar wird, ist genau nur das nötig, wovor er schützen will, nämlich: ein Zwang, Kriegsdienst zu leisten. Daß dieser Zwang a l l e n Bürgern auferlegt werden muß, kann logisch aus der Formulierung des Art. 4 III 1 nicht geschlossen werden. Das Kontradiktorium zu "niemand" (Wortlaut des Art. 4 III 1) ist nicht "alle", sondern "jemand". [11] Für die Relevanz des Art. 4 III 1 genügt also, daß "jemand" gezwungen wird.

b) Dies ist insofern keine Sophisterei, als dadurch die Auffassung bestätigt wird, daß Art. 4 III 1 sich entstehungsgeschichtlich und seinem ursprünglichen Sinn nach a u c h gegen die Zwangsrekrutierung zu sogenannten "Dienstgruppen" oder zu Partisanenverbänden durch die damaligen Besatzungsmächte wandte, also auch ausserhalb einer allgemeinen Wehrpflicht einen Sinn bekommen konnte. [12] Dem Einwand, daß Art. 4 III 1 durch den Vorrang des Besatzungsrechts unwirksam gewesen wäre, [13] wurde mit Recht entgegengehalten, daß es p r a k t i s c h den Besatzungsmächten nicht gleichgültig gewesen wäre, wenn sie sich über eine Verfassungsnorm hätten hinwegsetzen müssen, [14] ebenso wie auch durch die Abschaffung der Todesstrafe im Grundgesetz eine "Überwirkung .... auf die Praxis der Besatzungsmächte erreicht worden ist." [15]

c) Ob im parlamentarischen Rat bei der Diskussion um Art. 4 III 1 an die Einführung einer allgemeinen Wehrpflicht gedacht worden ist, läßt sich zwar historisch nicht eindeutig ermitteln, muß jedoch als äußerst unwahrscheinlich angesehen werden. Zwar konnte der Abg. H e u s s unwidersprochen die allgemeine Wehrpflicht als "legitimes Kind der Demokratie" bezeichnen, [16] dennoch gab es

---

11) Das Kontradiktorium von "niemand" ist : nicht niemand = jemand,
von "alle" : nicht alle = einige,
von "jemand": nicht jemand = niemand.

12) Vgl.: Landesregierung Hessen, Kampf I, S. 90; Smend, Kampf II, S. 570; Forsthoff, Kampf II, S. 317; Löwenstein, Kampf II, S. 356.

13) Bundesregierung, Kampf II, S. 17; Weber, Kampf II, S. 179.

14) Forsthoff, Kampf II, S. 317.

15) Smend, Kampf II, S. 570.

16) JöR. n. F. Bd. 1, S. 77. Demgegenüber ist zu betonen, daß der Gedanke der freiheitlichen Demokratie nicht unbedingt diese politische Überbewertung der allgemeinen Wehrpflicht erfordert, die man vor allem in den kontinentaleuropäischen Ländern antrifft. In den USA und vor allem in England war die allge-

auch Stimmen, die die allgemeine Wehrpflicht kategorisch ablehnten.[17] Die damalige geschichtliche Situation legt außerdem nahe, in Art. 4 III 1 eher eine Manifestation gegen jegliche Remilitarisierung zu sehen, als ein Argument für die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht.[18]

d) Logisch und historisch setzt Art. 4 III 1 die allgemeine Wehrpflicht nicht voraus; ein Verfassungsgebot zu ihrer Einführung ist daher insoweit nicht anzuerkennen; die könnte höchstens durch die weitere Überlegung gerechtfertigt werden, daß nach der heutigen Rechtslage nach Aufhebung des Besatzungsstatuts eine Einzelzwangsrekrutierung wegen Art. 3 I GG rechtlich nicht mehr möglich ist und bei einem Freiwilligenheer Art. 4 III 1 naturgemäß nicht akut würde. In dieser rechtslogischen Voraussetzung ist jedoch keine verfassungsrechtliche Erfordernis für die allgemeine Wehrpflicht enthalten; es ist ja gar nicht notwendig, daß Art. 4 III 1 jemals auch tatsächlich in Anspruch genommen werden muß. Damit wird lediglich bewiesen, daß in der heutigen Verfassungswirklichkeit das WpflG (und damit im Zusammenhang das Ersatzdienstgesetz) die einzige Möglichkeit darstellt, wie der Staat in die geschützte Sphäre des Art. 4 III 1 eingreifen könnte, d.h. aber auch nur die M ö g l i c h k e i t, nicht eine N o t w e n d i g k e i t.

---

meine Wehrpflicht noch nie ein "legitimes Kind" dieser Demokratien, sondern ein "notwendiges Übel" (Schreiber, KV, S. 59), das jeweils baldmöglichst wieder abgeschafft wurde. - Wegen der sittlichen und religiösen Bedenken gegen eine allgemeine Wehrpflicht, die nach Messner (Naturrecht, S. 775) "eine jahrelange Freiheitsberaubung des jungen Mannes gerade in der Zeit der Berufs- und Familiengründung" bewirkt, vgl. Hirschmann, Wehrdienstpflicht, St. d. Z. Dez. 1956/212; Schreiber, KV, S. 155; Lorson, Pierre, Wehrpflicht und christliches Gewissen, Fkft./M. 1952, S. 26 ff., S. 140.

17) Vgl. die Ausführungen der Hessischen Landesregierung, Kampf I, S. 90, und von Smend, Kampf I, S. 149 (=II, S. 560), der u. a. auf die Verhandlungen des Herrenchiemseeer Verfassungskonventes hinweist, wonach es bei der Diskussion über einen wirksamen Schutz gegen die Zwangseinquartierungen der Besatzungsmächte allseitig abgelehnt wurde, dabei für die Zukunft auch an entsprechende Vorgänge bei einer neuen deutschen Wehrmacht zu denken. Vgl. ferner: BKomm, Nachtr. zu Art. 73 Nr. 1, II 2 a.

18) Vgl. Leder, KV, S. 28; Wolgast, Ernst, Grundgesetz und Wehrmacht, DÖV 1952/34; Schätzel, Kampf I, S. 337; Klein, Kampf II, S. 480; Löwenstein, Kampf II, S. 356; Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 15.

2. a) Von dieser Frage nach der allgemeinen Wehrpflicht als einem Verfassungserfordernis muß die Erörterung getrennt werden, ob die allgemeine Wehrpflicht eine rechtlich - rangmäßige Priorität vor Art. 4 III 1 hat. Diese ist jedoch durch die eben gewonnene Erkenntnis entschieden, daß die allgemeine Wehrpflicht keinen Verfassungsrang hat: Art. 4 III 1 hat den verfassungsrechtlichen Primat über die allgemeine Wehrpflicht. Diese, als Bedingung für eine Aktualisierung des Art. 4 III 1, kann niemals der rechtliche Grund für die Existenz dieser Verfassungsnorm sein; dieser liegt ausschließlich - wie in Ergänzung dieser Ausführungen im nächsten Kapitel noch bewiesen wird - in ihrem Menschenwürdegehalt.

b) Der rechtliche Vorrang der allgemeinen Wehrpflicht kann auch nicht daraus abgeleitet werden, daß nach Art. 136 I, 137 III WRV, die nach Art. 140 GG inkorporiertes Verfassungsrecht sind, die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt werden.[19] Einmal ist die Gewissensfreiheit des Art. 4 III 1 nicht identisch mit der Religionsfreiheit der genannten Artikel, zum andern darf der wesentliche Bedeutungswandel der Grundrechte gegenüber der Weimarer Verfassung nicht übersehen werden, der sich aus Art. 1 III GG ergibt und dadurch gekennzeichnet ist, daß nach der heutigen Verfassung Gesetze nur im Rahmen der Grundrechte möglich sind.[20] Demnach wird die allgemeine Wehrpflicht durch Art. 4 III 1 beschränkt und nicht umgekehrt die Verfassungsnorm durch das einfache Gesetz.[21]

3. Auch der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG wird durch Art. 4 III 1 deswegen nicht berührt, weil 1. die Situation eines Kriegsdienstverweigerers und eines Wehrdienstwilligen infolge der (rechtlich relevanten !) verschiedenen Gewissenslage jeweils nicht die gleiche ist und auch der Gleichheitsgrundsatz dort seine Schranke findet, wo

---

19) So aber Weber, Gutachten, S. 23.

20) Krüger, Herbert, Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, 1950, S. 12, zit. nach Maunz - Dürig, Komm. 1 III 104.

21) Selbst wenn Art. 4 III 1 mit einem Gesetzesvorbehalt versehen wäre, könnte dieser nicht die allgemeine Wehrpflicht zum Inhalt haben, da ja das Unterlassen eines Wehrzwanges gerade das Anspruchsobjekt des Art. 4 III 1 ist.

seine Anwendung die Menschenwürde verletzen würde, 2. der Ersatzdienst eine dem Wehrdienst gleichwertige Erfüllung der übergeordneten allgemeinen Verteidigungspflicht ist, 3. der Ersatzdienst auch keine nach Art. 3 III GG verbotene Bevorzugung der Kriegsdienstverweigerer mit sich bringt; die Begründung liegt darin, daß die persönliche Gefährdung heute für Frontsoldat und Zivilist gleich groß ist. Zudem kann der Staat zwar vom Kriegsdienstverweigerer nicht verlangen, das Leben anderer zu vernichten, dagegen wohl, sein eigenes Leben im Dienste der Gemeinschaft zu gefährden.[22] Unter dem Vorbehalt, daß ein solcher Einsatz nach den entwickelten Kriterien als Ersatzdienst rechtlich erlaubt ist, kann der Kriegsdienstverweigerer daher auch zu für ihn lebensgefährlichen Einsätzen herangezogen werden, z.B. zum Entschärfen von Blindgängern, zum Luftschutz- und Feuerlöschdienst.[23]

II. Das positive Verfassungsrecht bietet also keine Anhaltspunkte für einen konstitutionellen Charakter der allgemeinen Wehrpflicht, der dann gegeben wäre, wenn die Verfassung ihre Einführung mittel- oder unmittelbar erfordern würde. Dagegen gibt die Verfassung deutlich zu erkennen, daß gegen die Möglichkeit, bzw. Zulässigkeit einer allgemeinen Wehrpflicht keine rechtlichen Bedenken bestehen.[24]

Art. 4 III 1 ist daher als Verfassungsnorm der allgemeinen Wehrpflicht vorgegeben und kann infolgedessen als Grundrecht einem

---

22) Vgl.: Dürig in: Maunz - Dürig, Komm. 2 II 20.

23) Vgl.: Kern, Eduard, Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, S. 60, Berlin 1954.

24) Vgl.: Jellinek, Walter, Grundgesetz und Wehrmacht, DÖV 51/543; gegen Weber (Gutachten S. 8 f.) muß daher in diesem Zusammenhang noch ergänzt werden, daß durch die Grundgesetzänderungen vom 19. 3. 1956 (BGBL. I/111; s. o. S. 5 f.) kein entscheidender Wandel in der Verfassungssubstanz eingetreten ist, da durch diese Verfassungsänderungen nur das der Bundesrepublik schon immer inhärente Verteidigungsrecht und damit auch die Wehrhoheit verfassungsrechtlich positiviert wurden. Für Art. 4 III 1 entstand dadurch also keine grundsätzlich veränderte Lage, die dazu zwingen würde, ihm einen neuen Inhalt zu geben.

einfachen Gesetz gegenüber kein Ausnahmerecht sein.[25] Die verfassungsrechtliche Frage muß daher immer lauten: Verstößt das WpflG gegen Art. 4 III 1? nicht dagegen umgekehrt: ist Art. 4 III 1 mit der allgemeinen Wehrpflicht vereinbar?

Dem vom Bundesverwaltungsgericht angeführten Grund gegen den Ausnahmerechtscharakter des Art. 4 III 1, daß es nämlich widerspruchsvoll sein würde, "wenn man ein in der Verfassung gewährtes Grundrecht als ein Ausnahmerecht gegenüber einer Verpflichtung ansehen wollte, die erst später gesetzlich begründet worden ist,"[26] kann allerdings nicht beigestimmt werden. Der Gesichtspunkt der z e i t l i c h e n gesetzlichen Konkretisierung eines Rechtssatzes kann niemals für dessen i n h a l t l i c h e n Rang entscheidend sein. Sonst könnte keine Verfassungsänderung jemals die bestehende Rechtslage beeinflussen.

---

25) Vgl.: Simon, Helmut, Art. 4 Abs. 3 des Grundgesetzes, sein Inhalt und seine Auslegung, in: Kirche im Volk, Hft. 19, S. 50 f.; ferner: Spanner, Hans, Grundsätze des österreichischen Wehrrechts, DÖV 1956/73, der im Gegensatz zur deutschen Regelung für die österreichische KV Bedenken wegen des Gleichheitsgrundsatzes hat, da in Österreich das KV-Recht nur in einem einfachen Gesetz geregelt ist.

26) BVerwG Urteil v. 3.10.1958, JZ 1959/162 Sp. 2.

B. Folgerungen.

Eine einschränkende Auslegung ist daher nicht geboten; eine solche hätte allerdings ohnehin keine große Bedeutung erlangt. Eine strikte Auslegung würde z.B. höchstens dazu geführt haben, die Verweigerung nur für den Kriegsdienst und nicht für den Dienst in Friedenszeiten zuzulassen, oder nur vom Dienst mit der Waffe zu befreien, militärische Dienstleistungen ohne Waffen jedoch zu verlangen. Dagegen war es schon zweifellos unzulässig, daß aus dem angeblichen Ausnahmerechtscharakter des Art. 4 III 1 auf das Recht zu einer unterschiedlichen Beurteilung der absoluten und konkreten Kriegsdienstverweigerer geschlossen wurde.[27] Die Beschränkung des Schutzes des Art. 4 III 1 durch § 25 WpflG auf die abstrakten Kriegsdienstverweigerer war keine strikte Auslegung mehr, sondern eine Spaltung der Substanz des Art. 4 III 1 und überdies ein Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Auslegungsregel des Art. 3 I GG, da ein Teil der Grundrechtsberechtigten aus Art. 4 III 1 gegenüber dem andern Teil trotz gleicher Voraussetzungen ungleich behandelt wurde.
Dagegen wurde das schon früher gewonnene Ergebnis bestätigt, daß Art. 4 III 1 nicht ein zum Grundrecht erhobenes Antragsrecht sein kann. Da Art. 4 III 1 kein Ausnahmerecht ist, bedeutet die allgemeine Wehrpflicht für den Staatsbürger nicht in dem Sinne die Regel, daß sie für diesen zunächst einmal verbindlich ist und erst auf Antrag dann anschließend die Suspension von dieser Pflicht erfolgen kann. Die dauernde existentielle Wirkung des Art. 4 III 1 bewirkt, daß sich die Berechtigung zur KV unmittelbar aus dieser Verfassungsnorm ergibt und nicht von einem Antrag und der entsprechenden Entscheidung einer Behörde abhängig ist.
Für das Verfahren schließlich wird die gefundene Lösung dadurch bedeutsam werden, daß dem Kriegsdienstverweigerer nicht deswegen die Beweislast im Verfahren aufgebürdet werden kann, weil er angeblich ein Ausnahmerecht in Anspruch nimmt.

Mit den vorangegangenen Kapiteln ist der materielle Inhalt der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 4 III 1 in den wesentlichen Grundzügen aufgezeigt und abgesichert worden. Dabei hat sich erwiesen, daß trotz aller durch den Wortlaut bedingter Ein-

27) So die Bundesregierung: 2. dt. BT, Entwurf WpflG, S. 31.

schränkungen und trotz der Möglichkeit von Widersprüchen zu einer objektiven Wertnehmung das Gewissen und die Freiheit, sich ihm entsprechend zu entscheiden und zu verhalten, den Kern des geltenden KV- Rechts bildet und das eigentlich geschützte Rechtsgut des Art. 4 III 1 darstellt. Im folgenden Kapitel werden nun die Auswirkungen dieser Gewissensfreiheit auf die allgemeine Gewissenfreiheit des Art. 4 I GG untersucht, wobei gerade die Ablehnung des Ausnahmerechtscharakters des Art. 4 III 1 eine abschliepende Bestätigung finden wird.

9. KAPITEL

Die Bedeutung der Gewissensfreiheit des Art. 4 III Satz 1 für die allgemeine Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG.

Die Vielfalt der älteren und neueren Interpretationen der allgemeinen Gewissensfreiheit war, wie erinnerlich, der Grund dafür gewesen, daß die Auslegung des Art. 4 III 1 nicht auf einem gesicherten Begriff der Gewissensfreiheit aufgebaut werden konnte; vielmehr mußte ihr Inhalt für Art. 4 III 1 neu erarbeitet werden. Dies geschah in einer ausführlichen Gewissensanalyse und der anschließenden Gesamtauslegung der Tatbestandsmerkmale des Art. 4 III 1. Die gefundene Lösung soll nun jeweils in kurzer Zusammenfassung den anderen Interpretationen mit der Absicht gegenübergestellt werden, Ansatzpunkte zu gewinnen, um den Inhalt der Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG mit dem Gedankengut des Art. 4 III 1 zu füllen. Für diesen Zweck wird der Erarbeitung des Menschenwürdegehalts des Art. 4 III 1 ein besonderes Gewicht zufallen.

A. Der Begriff "Gewissen" in Art. 4 III Satz 1 im Gegensatz zu den bisherigen Interpretationen des Art. 4 I GG.

I. Als erstes wesentliches Ergebnis kann festgehalten werden, daß das Gewissen in Art. 4 III 1 losgelöst von der historisch möglichen Verknüpfung mit Religion und Glauben begriffen werden muß. [1] Eine entsprechend restriktive Auslegung würde das Wesen des Gewissens verkennen, dessen Urteil nicht ausschließlich auf bestimmten Normen beruht.

Da das Gewissen als solches, also nicht allein das des Kriegsdienstverweigerers so strukturiert ist, kann auch der Gewissensbegriff des Art. 4 I GG entsprechend verstanden werden. Die Bedenken gegen eine Limitierung des Art. 4 I GG auf das religiös begründete Gewissensurteil werden noch durch folgende positiv-verfassungsrechtliche Überlegung verstärkt: Eine der wesentlichsten Folgerungen, die sich aus Art. 4 I GG unbestritten ziehen lassen, ist das Recht, keine Religion zu haben. Dies ist jedoch keineswegs gleichbedeutend mit dem Recht, gewissens-los zu sein, d. h. derjenige, der

1) s. o. S. 102 f.

einer rein immanenten Weltanschauung huldigt, kann genau so die Instanz des Gewissens besitzen, wie der metaphysisch gebundene Mensch. Es kann dann aber auch nicht richtig sein, das Gewissen desjenigen nicht zu schützen, der in vollkommener Übereinstimmung mit Art. 4 I GG keine religiösen Bindungen hat.

II. Die bei der Auslegung des Art. 4 I GG übliche Identifizierung des Gewissens mit allgemeinem sittlichen Bewußtsein, religiöser Überzeugung oder philosophischer Anschauung gilt für Art. 4 III 1 ebenfalls nicht. Sie widerspricht dem Wesen des Gewissens, weil dieses gerade von allgemeinen moralischen Urteilen scharf zu trennen ist. Auch der Verfassungsgeber kann den Begriff nicht so verstanden haben, da er ja sonst eine Regelung wie z.B. in Uruguay oder Norwegen [2] hätte treffen können.

Auch die Gewissensfreiheit in Art. 4 I sollte daher nicht einfach als Überzeugungs- und Anschauungsfreiheit interpretiert werden. Da eine authentische Interpretation des Verfassungsgebers nicht vorliegt, ist es durchaus legitim, sich auch für Art. 4 I auf die Strukturelemente des Gewissensphänomens zu besinnen. Dadurch wird auch verhindert, daß die Gewissensfreiheit zu einer allgemeinen 'Unzumutbarkeitsklausel' degradiert wird.

III. Die Ausweitung des Gewissensbegriffs auf das, was Scholler unter Persönlichkeitskern, unter Geheimsphäre der Person versteht, bedarf einer näheren Betrachtung. Seine Auffassung gründet sich im Wesentlichen auf vier Merkmale:

Die (nach Schollers Ansicht) bisherige philosophische Konzeption des Gewissens als einem bestimmten personalen Akt muß zugunsten der "Vorstellung eines Gewissenshabitus aufgegeben" werden. [3]

Auf Grund der historischen Herkunft der Gewissensfreiheit als dem "Recht auf Hausandacht" [4] wird dem Menschen soziologisch eine rechtlich eingriffsfreie Sphäre zugesprochen. Der Inhalt dieser Sphäre wird aus dem Menschenbild des Grundgesetzes gewonnen. [5]

Die philosophische Identifizierung von "Anschauung" und "Gewissen" führt zu einer Auffassung der Gewissensfreiheit als "Freiheit der

---

2) s. o. S. 13 f.
3) Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 131. (Hervorhebung von mir).
4) Scholler, aaO S. 64, S. 131 ff..
5) Scholler, aaO S. 131 ff..

Anschauung im Bereich der Geheimsphäre". [6]
Dazu ist folgendes zu sagen:

Scholler geht auch mit dem Begriff "Gewissenshabitus", ob er will oder nicht, auf philosophische Vorstellungen zurück: daß das 'Gewissen' nicht nur als 'actus' verstanden werden kann, darüber war sich gerade die scholastische Philosophie im klaren, der der Vorwurf Schollers eigentlich gilt und der er den Satz Thomas von Aquins vorhält: "conscientia est actus, quo scientiam nostram ad ea, quae agimus, applicamus". Mit diesem Satz ist jedoch die philosophische (ontologische) Auffassung der Scholastik vom Gewissen nur einseitig gekennzeichnet. Sowohl die "Synderese" (als "Urgewissen"), als auch die "conscientia" (als konkretes Gewissensphänomen) ist als "habitus" zu begreifen; erst das konkrete Gewissens - Urteil wird zum "actus conscientiae". [7]

Scholler verlagert daher lediglich das Gewicht auf eine andere ontologische Seinsweise des Gewissens; tatsächlich ist das Gewissen jedoch beides: habitus und actus.

Auch der Gleichsetzung von "Gewissen" und "Anschauung" dürfte wohl ein Mißverständnis zu Grunde liegen. Die Gegenüberstellung von Intuition und Ratio ist keine Antithese zwischen Gewissen und Vernunfterkenntnis. Vielmehr ist die Intuition neben der rationalen-abstrakten Erkenntnis nur eine Möglichkeit der Erkenntnis überhaupt, jedoch noch keinesfalls das Gewissen, sondern nur dessen mögliche Voraussetzung.

Dagegen stimmt seine Auffassung hinsichtlich der eingriffsfreien Intimsphäre wenigstens teilweise mit dem überein, was über den Schutz des intimen Gewissensurteils gesagt wurde. Während jedoch dieser

---

6) Scholler, aaO S. 213 und S. 217.

7) Vgl.: Thomas von Aquin, Scriptum super libros sententiarum, dist. XXIV, qu. II, a. IV: "Ad quartum dicendum, quod conscientia et actum et habitum nominare potest; est enim scire in habitu et scire in actu; unde et conscientia diversimode accipi potest, ut dictum est.
Ad quintum dicendum, quod conscientia, secundum quod accipitur pro habitu, potest dici lex naturalis, quia ex habitu illo praecipue actus conscientiae elicitur.
Ad sextum dicendum, quod habitus ille, ex quo nascitur actus conscientiae, non est habitus separatus ab habitu rationis et synderesi: quia non alius habitus est principiorum et conclusionum quae eliciuntur ab eis, et praecipue earum quae sunt circa singularia, quorum non est habitus scientiae, nisi secundum quod continentur in principiis universalibus."

Gewissensschutz in Art. 4 III 1 streng genommen nur die Eingriffe abwehren kann, die geeignet sind, das Gewissen als solches auszuschalten oder in seiner Funktion zu beeinträchtigen, umfaßt die nach Scholler durch Art. 4 I geschützte Geheimsphäre wesentlich mehr: Ihm zufolge werden durch Art. 4 I auch die als rein prozessuale Beweismittel gedachten Möglichkeiten der Narcoanalyse, des Lügendetektors etc. abgewehrt, die das Gewissen als solches nicht beeinträchtigen, sondern 'nur' aufdecken, bloßlegen wollen (im Gegensatz zur therapeutischen Verwendung der Narcoanalyse im geschilderten Sinn). Solange es sich nur um den Schutz des Gewissens handelt, steht diese Auffassung der hier vorgenommenen Interpretation der Gewissensfreiheit nicht im Wege. Nun wird jedoch von Scholler - wie schon angedeutet - der Schutz des Art. 4 I auf den Kern der Persönlichkeit und deren Geheimbereich ausgedehnt: "Die Persönlichkeit als Zentrum sittlicher Akte ist nur ein anderes Wort für Gewissen oder deckt sich doch wenigstens im Kern mit demselben". [8]

Diese Ausdehnung des Gewissensbegriffs kann für Art. 4 III 1 nicht übernommen werden, da in Art. 4 III 1 ausdrücklich das "Gewissen" genannt ist und dieses eben gerade nicht mit dem Persönlichkeitskern identisch ist: Aus dem Persönlichkeitskern des Menschen können nicht nur Gewissensurteile, sondern auch allgemeine Urteile, Überzeugungen und Grundsätze entstammen, die wesensmäßig vom Gewissen verschieden sind.

Auch für Art. 4 I scheint eine solche Ausweitung aus denselben Gründen bedenklich, auf jeden Fall jedoch nicht notwendig zu sein, [9] da der Schutz des übrigen Persönlichkeitskerns (außer dem Gewissen) und die entsprechende Abwehr der sogenannten prozessualen psychotechnischen Mittel auch über Art. 2 Abs. I, 1. Halbsatz i. V. mit Art. 1 Abs. I GG erfolgen kann. [10]

---

8) Scholler, Freiheit des Gewissens, S. 143.

9) Auch nach Dürig umfaßt Art. 4 I als Spezialnorm den Gewissensbereich nur als Teilbereich der Intimsphäre (Maunz - Dürig, Komm. 1 I 37).

10) Zumindest als "Auffangrecht" (Dürig, Grundrechtssatz, AöR 81/121; vgl. JZ 1957/170); vgl. ferner Maunz - Dürig, Komm. 2 I 35; allerdings dürfte wohl Scholler zuzustimmen sein, wenn er z. B. die Narcoanalyse nicht als somatischen, sondern hauptsächlich als psychischen Eingriff bewertet (Scholler, aaO S. 147), so daß dieser nicht über Art. 2 Abs. II, sondern über Abs. I abgewehrt wird (was auch Dürig offen läßt, - Maunz - Dürig, Komm. 2 II 35).

IV. Im Gegensatz zu bestimmten traditionellen Interpretationen des Art. 4 I umfaßt der Gewissensschutz in Art. 4 III 1 nicht nur ein "äußeres Verhalten", sondern auch die Gewissensentscheidung und - infolge der heutigen Mittel und Methoden - die intime Gewissenssphäre: das Gewissensurteil.
Dies bedeutet für Art. 4 I, daß der Schutz der Intimsphäre des Gewissens, soweit es sich nicht um eine Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 III 1 handelt, durch die allgemeine Gewissensfreiheit gewährleistet werden sollte. Erst dann wird man mit Recht von Gewissensfreiheit sprechen können, wenn auch tatsächlich das Gewissen geschützt wird und nicht das "Bekennen" oder gar die freie "Meinungsäußerung", die sich auf ein "forum internum" beziehen sollen, dem man jedoch von vornherein die rechtliche Relevanz abspricht.

V. Umgekehrt deckt Art. 4 III 1 nicht nur die Intimsphäre, sondern auch ein "äußeres Verhalten", nämlich die gewissenskonforme Verweigerung des Waffendienstes. Mit dem an dieser Stelle notwendigen Vorbehalt, daß die Frage nach der Erkennbarkeit der Kausalverknüpfung dieses äußeren Verhaltens mit dem Gewissen prozessuale Schwierigkeiten bereitet, darf jedoch daraus abgeleitet werden, daß auch in Art. 4 I ein gewissensbedingtes Handeln oder Unterlassen geschützt werden muß; eine Beschränkung des Gewissenschutzes in Art. 4 I auf die Intimsphäre, auf den Geheimbereich erscheint insofern bedenklich, als der Staat dann sonst jeden zu einem gewissenswidrigen Verhalten zwingen könnte, da ja nur das Internum geschützt sein soll.

VI. Wird Art. 4 I entsprechend dem Inhalt des Art. 4 III 1 so begriffen, daß diese Verfassungsnorm als Freiheit des Gewissens die Freiheit des Gewissensurteils und die Freiheit, sich gewissensgemäß zu entscheiden und zu verhalten schützt, so ist es auch selbstverständlich, daß dieser Rechtssatz inhaltlich in keiner Beziehung zum Recht auf freie Meinungsäußerung steht, sich mit Art. 5 Abs. I GG also weder überschneiden noch als lex specialis zu dieser Norm aufgefaßt werden kann, da die jeweiligen Rechtsgüter wesentlich voneinander verschieden sind.

VII. Nach den herkömmlichen Interpretationen ist Art. 4 III 1 daher weder ein integrierender Bestandteil noch eine Erweiterung oder Ableitung des Art. 4 I.

Dieses Bild ändert sich jedoch, wenn der Inhalt der Gewissensfreiheit des Art. 4 III 1 für die Auslegung des Art. 4 I übernommen wird, so wie es in den vorangegangenen Ausführungen vorgeschlagen wurde. [11] Die Existenz des Art. 4 III 1 scheint eine solche Neuauslegung geradezu zu fordern. Dabei kann systematisch der schon einmal erwähnte Gedankengang[12] zu Grunde gelegt werden, daß nach richtiger Verfassungsauslegung den Einzelgrundrechten ein "Menschenrechtsgehalt" ("Menschenwürdegehalt") zukommt, der dem "Rechtswert der Menschenwürde" entspricht[13] und daher nach Art. 1 I, 19 II, 79 III GG unantastbar ist.
Zeigt sich nun auf dem Hintergrund der Analyse des Art. 4 III 1, daß unabhängig von der KV bestimmte gegen das Gewissen gerichtete Maßnahmen als solche die Menschenwürde verletzen, so müßte der entsprechende Schutz von Art. 4 I übernommen werden, da hinsichtlich des Gewissens der Menschenwürdegehalt beider Vorschriften derselbe sein muß. Auf das Auffangrecht des Art. 2 I GG wäre dann nicht mehr zurückzugreifen.

So verstanden ist Art. 4 III 1 dann allerdings ein integrierender Bestandteil der allgemeinen Gewissensfreiheit des Art. 4 I und dient lediglich der Konkretisierung eines durch Art. 4 I ohnehin geschützten wichtigen Teilgebietes der allgemeinen Gewissensfreiheit.

B. Der Menschenwürdegehalt des Art. 4 III Satz 1 und seine spezifische Bedeutung für die Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG.

I. Der Menschenwürdegehalt des Art. 4 III Satz 1.

1. Eine inhaltliche Bestimmung der in Art. 1 I GG normierten "Menschenwürde" hat von den entscheidenden Kennzeichen auszugehen, die den Menschen von anderen Lebewesen unterscheiden: die durch seine Geistigkeit und sein Selbst-Bewußtsein bewirkte Personalität, seine Willens-, Entscheidungs- und Handlungsfrei-

11) Auch nach Hildegard Krüger (Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen im Arbeitsrecht, RdA 1954/372) bietet Art. 4 III 1 Anhaltspunkte für eine Abgrenzung der staatlichen Eingriffe in die allgemeine Gewissensfreiheit. Allerdings darf Art. 4 III 1 dann nicht als "Gewissensklausel" apostrophiert werden, da eine Ausnahmeregelung nicht beispielhaft für den Normalfall sein kann.

12) s. o. S. 22.

13) Dürig in: Maunz - Dürig, Komm. 1 II 79 f. ("Menschenrechtsgehalt"); Wintrich, Grundrechte, S. 19.

neit. [14] - Zum Schutz der durch diese Merkmale umschriebenen Menschenwürde gehört es wesentlich, daß die Intimsphäre des Menschen gegenüber Eingriffen von außen abgeschirmt und daß der Mensch nicht zum bloßen Objekt des staatlichen Geschehens erniedrigt wird. [15]

Somit kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Beeinträchtigung oder gar die Zerstörung des intimen Gewissensbereiches (z. B. durch die genannten psychotechnischen Methoden) die Menschenwürde verletzen. Der Menschenwürdegehalt des Art. 4 III 1 umfaßt daher zumindest den intimen Gewissensbereich des Kriegsdienstverweigerers.

2. Das Recht auf KV aus Gewissensgründen läßt eine weitere Eigentümlichkeit erkennen: Durch Art. 4 III 1 ist es dem Staat verboten, jemand zur Ableistung des Kriegsdienstes, d. h. also zu einem Handeln gegen sein Gewissen zu zwingen. Die Wichtigkeit dieser Feststellung für den Menschenwürdegehalt des Art. 4 III 1 läßt sich erst ermessen, wenn zunächst ganz allgemein das mögliche Verhalten eines Menschen gegenüber gewissenswidrigem staatlichen Zwang einer moralischen Wertung unterzogen wird. Die personale Würde eines Menschen wird nämlich dann mit Sicherheit in starkem Maße verletzt, wenn er dazu gezwungen wird, bewußt und willentlich zu sündigen, eben z. B. sich gegen sein Gewissen zu stellen. Der Widerspruch, der sich aus dem Nebeneinander von Zwang und freiem Willen ergeben will, ist nur scheinbar. Zwar bleibt der Mensch in jedem Fall - ob beim Tun oder Unterlassen - sittlich verantwortungsfrei, wenn gegen ihn absoluter Zwang angewandt wird. Für den relativen Zwang ist es jedoch gerade typisch, daß er dem Menschen die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit und damit die Möglichkeit zu sündigen nicht gänzlich raubt.

Nach Hirschmann macht es nun für die moralische Bewertung einen Unterschied, ob zu einem Unterlassen oder zu einem Handeln gezwungen wird: "Der Zwang, etwas zu tun, was jemand als Sünde, also als unsittlich betrachtet, geht nie und unter keinen Umständen. Aber der Zwang, etwas zu lassen, wozu der Betreffende sich im Gewissen für verpflichtet hält, kann unter Umständen sittlich tragbar sein.

---

14) Vgl.: Maunz - Dürig, Komm. 1 I 18; Wintrich, Grundrechte, S. 14 f.

15) Vgl. dazu im einzelnen: Dürig, in Maunz - Dürig, Komm. 1 I 28 ff.; Wintrich, aaO S. 15 f., S. 17 f..

Worin liegt der Unterschied zwischen diesen beiden Fällen? Darin, daß ich ja, wenn ich jemanden zwinge etwas zu tun, dem Betreffenden die sittliche Verantwortung für das, was er tut, nie ganz abnehmen kann, wohl aber in dem Fall, wo ich jemanden zwinge, etwas zu lassen, wozu er sich verpflichtet hält." [16]

Diese These, der auch Leder, [17] Arndt, [18] Becker, [19] Ellinghaus, [20] u. a. gefolgt sind, kann jedoch nur den Ausgangspunkt dafür bilden, im Zwang zu einem gewissenswidrigen Handeln eine Verletzung der Menschenwürde zu finden. Denn ein sittlich qualitativer Unterschied zum Zwang zu einem Unterlassen ist eben nur "unter Umständen" gegeben: Auch ein Unterlassen kann sündhaft sein: wer unter relativem Zwang sonntags nicht zur Kirche geht, obwohl ihn sein Gewissen dazu verpflichtet, trägt relativ die gleiche sittliche Verantwortung für sein Verhalten wie derjenige, der unter den gleichen Voraussetzungen sein Kind - gegen sein Gewissen - zu einer atheistischen Jugendweihe schickt oder an einer antireligiösen Demonstration teilnimmt. Beide Verhaltensweisen sind unsittlich.

Das entscheidende Kriterium für die spezifische Verletzung der Menschenwürde durch Zwang zum Handeln muß also in etwas anderem liegen. Es gründet sich in dem ontologischen Befund, daß jedes Tun (final) gewollt sein muß. Wehrt sich nun das Gewissen gegen ein bestimmtes Handeln und wird der Mensch dennoch dazu gezwungen (durch relativen Zwang), so besteht das Menschenunwürdige des Vorgangs darin, daß dieser Mensch dazu gebracht wird, das von seinem Gewissen als unsittlich verurteilte Tun, also für ihn das Böse, final anzustreben und bewußt zu verwirklichen; daran ändert sich auch nichts, wenn von ihm innerlich Vorbehalte gemacht werden, da er ja - wenn auch unter Inkaufnahme von schweren Nachteilen - die Freiheit gehabt hätte, dem staatlichen Verlangen gegenüber nein zu sagen. Er degradiert sich dadurch selbst zum

16) Hirschmann, Johannes, Gutachten vor dem Verteidigungsausschuß des 2. dt. Bundestags, 94. Sitzung, Prot. S. 15.
17) Leder, KV, S. 118.
18) Arndt, Adolf, Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, NJW 1957/361.
19) Becker, Hans-Joachim, Nochmals: Die Verfassungswidrigkeit des § 67 des Personenstandsgesetzes, FamRZ 1957/45.
20) Ellinghaus, Gutachten, S. 26 f..

Werkzeug des Bösen. Der Zwang bewirkt, daß er aktiv zur Ausführung dieses unsittlichen Tuns mit seiner Person beiträgt: der Kern seiner Persönlichkeit wird gespalten.
Beim Zwang zum Unterlassen dagegen fehlt dieses menschenunwürdige Element: der Zwang erstreckt sich nicht auf eine Mitbeteiligung; ein Einsatz der Person wird gerade nicht verlangt. Zwar kann es durchaus möglich sein, daß hier die Menschenwürde aus anderen Gründen beeinträchtigt wird, die jeweils durch den Einzelfall bedingt sind. Dies kann jedoch seine Ursache nicht im Zwang zum Unterlassen an sich, sondern nur in hinzutretenden besonderen Umständen haben. So wird z. B. das vereinzelte staatliche Verbot, sonntags den Gottesdienst zu besuchen, die Integrität der Menschenwürde nicht antasten, da die religiöse Existenz des Menschen dadurch in ihrem Wesen nicht berührt wird. Der staatliche Befehl jedoch, z.B. bei bestimmten Unglücksfällen einer bestimmten Menschengruppe, z.B. Juden, keine Hilfe zu leisten, würde die Menschenwürde verletzen, weil der zur Hilfeleistung Fähige dazu gezwungen würde, durch das Unterlassen sich mit der staatlichen Diskriminierung der Juden als Untermenschen solidarisch zu erklären und sich dadurch zum Werkzeug eines unmenschlichen staatlichen Vorgehens machte.
Beim Zwang zum gewissenswidrigen Handeln ist im Gegensatz dazu die Verletzung der Menschenwürde nicht von besonderen Umständen abhängig, sondern sie äußert sich grundsätzlich durch die geschilderte Nötigung zu einem bewußt angestrebten sündhaften Tun.

3. Immer muß jedoch das Gewissen in Mitleidenschaft gezogen sein. Nicht jedes Tun gegen sich selbst verstößt gegen die Menschenwürde - geschieht es freiwillig, so kann es sogar z.B. in der christlichen Tugend des Gehorsams zur höchsten sittlichen Tat werden. Wird der Mensch gezwungen, gegen seine Überzeugung zu handeln, so ist damit nicht unbedingt der Kern seiner Persönlichkeit verletzt: die Pflicht, der Einsicht eines anderen zu folgen, ist eine alltägliche Notwendigkeit. Spricht jedoch das Gewissen, so steht - infolge seiner unbedingt verpflichtenden Kraft - innerer Zwang gegen äußeren Zwang. Dieser Widerstreit kann den Menschen unter Umständen personal zerbrechen, vor allem dann, wenn er dem Gewissensruf nicht folgt. Der Sinn des Art. 4 III 1 besteht demnach gerade darin, die Integrität der personalen Würde zu wahren.

4. Art. 4 III 1 deutet jedoch insofern eine Einschränkung an, als er eine Berufung auf das Gewissen nur dann erlaubt, wenn sich das vom Gewissen verbotene Tun gegen das menschliche Leben, also ein besonderes wichtiges Rechtsgut richtet. Hierin muß der Grund gesehen werden, warum der Verfassungsgeber gerade das Gewissen der Kriegsdienstverweigerer ausdrücklich schützt, obwohl vermutlich auch andere Staatsbürger im Zusammenhang mit staatlichem Zwang in Gewissenskonflikte geraten können. Die Verletzung der Menschenwürde läßt sich daraus schließen, daß die Gewissensverpflichtung in den Fällen, wo es um unmittelbare schwerwiegende Eingriffe gegen andere Menschen geht, qualitativ eine andere Intensität und ein anderes Ausmaß bekommt, als bei geringfügigen Anlässen, weil bei diesen schweren Fällen eine Mißachtung des Gewissensbefehls immer mit der Gefahr des seelischen und körperlichen Ruins beladen ist. [21]

II. Die Ausfüllung des Begriffs der Gewissensfreiheit in Art. 4 I GG durch das entsprechende Gedankengut des Art. 4 III Satz 1.

1. Gerade die Tatsache jedoch, daß die Verfassung im Zwang zum Kriegsdienst, d. h. im Zwang, menschliches Leben zu vernichten, im Falle des Gewissenskonflikts einen solch schweren Eingriff sieht, daß sie eine besondere rechtliche Regelung dafür trifft, - diese Tatsache läßt den Schluß nicht vermeiden, daß Gewissenskonflikte von gleicher Bedeutung und gleichem Gewicht ebenfalls staatlichen Schutz genießen müssen. In diesem Sinne ist daher die Beeinträchtigung oder Zerstörung der seelischen Substanz eines Menschen gleich, wenn nicht als ein noch schwerwiegender Vorgang zu bewerten. Das heißt, an einem konkreten Beispiel erläutert, daß das Gewissen evangelischer oder katholischer Eltern, die sich weigern, ihr Kind in die staatliche Gemeinschaftsschule zu schicken, um eine seelische Gefährdung desselben durch einen antireligiösen Unterricht zu vermeiden, mindestens ebenso schutzwürdig ist, wie das des Kriegsdienstverweigerers.

2. Um diesen Gedankengang zu Ende führen zu können, ist es nötig, auf eine wesentliche Einschränkung hinzuweisen, die sich ebenfalls aus Art. 4 III 1 ableiten läßt: Die Gewissensfreiheit beinhaltet immer das Problem der Polarität zwischen individueller Freiheit und gemeinschaftsbezogener Gebundenheit. Insofern kann Gewissensfrei-

21) s.o.S. 58 : vgl. Ratschlag EKiD, S. 19.

heit nie den Sinn haben, daß alle Rechtspflichten, die den Menschen als von Natur aus gemeinschaftsbezogenem Wesen treffen, dann suspendiert sind, wenn das Gewissen sich dagegen wendet. Das wäre die Anerkennung einer generellen Gewissensklausel, die letztlich jede staatliche Funktion illusorisch machen und daher auch den staatlichen Schutz eliminieren würde, der eine wohl verstandene Gewissensfreiheit überhaupt erst ermöglicht. Das ist nicht Sinn und Inhalt des Art. 4 III 1 und auch nicht des Art. 4 I GG. Beide Normen sichern vielmehr einen staatsfreien Raum ab, der durch den hier aufgezeigten Mindestgehalt der Menschenwürde umschrieben ist: die intime Gewissenssphäre und das Frei - Sein von staatlichem Zwang zu einem gewissenswidrigen Entscheiden und Handeln, das die körperliche oder seelische Existenz anderer Menschen zu zerstören geeignet ist. Diese eingriffsfreie Sphäre findet der Staat vor. Sie ist zwar in ihrem Umfang variabel, weil nicht jeder Zwang zum Handeln bei allen Menschen dieselben oder überhaupt Gewissensbedenken hervorruft. Der Staat muß jedoch bei seinen einzelnen Maßnahmen der möglichen Existenz dieser Sphäre von vornherein Rechnung tragen und wie z.B. im WpflG durch die Bestimmungen über das KV-Recht dafür Sorge tragen, daß sie nicht angetastet werden kann. So wäre auch z.B. ein Schulgesetz, das nur eine einzige staatliche Schule vorschreiben und sämtliche Privatschulen verbieten würde, schon aus Art. 4 I GG verfassungswidrig. Dieser materiell so umschriebene und begrenzte Inhalt der Gewissensfreiheit kollidiert nicht mit dem Gemeinwohl.
Dies wäre nur dann der Fall, wenn er die Suspendierung allgemeiner Rechtspflichten bewirken würde.

Zu diesen ist jedoch gerade die allgemeine Wehrpflicht - und z.B., wie später noch gezeigt wird, die Pflicht staatliche Schulen zu besuchen - nicht zu zählen. Die Wehrpflicht, die ja dem Staate nicht inhärent ist, ist vielmehr nur eine Möglichkeit, der allgemeineren Pflicht, das Gemeinwohl gegen Angriffe von außen zu schützen, wozu eine Wehrpflichtarmee prinzipiell nicht notwendig ist. Von der übergeordneten Verteidigungspflicht befreit Art. 4 III 1 jedoch nicht. Er folgt lediglich dafür, daß diese Schutzpflicht im Falle des Gewissenskonflikts auch in anderer Weise ausgeübt werden kann, als durch das Töten von Menschen. Hierin liegt der tiefste Grund für die verfassungsrechtliche Notwendigkeit,

aber auch Gleichwertigkeit des Ersatzdienstes. [22] Beide Formen des Einsatzes für die Erhaltung des Gemeinwesens ergänzen sich. Auch derjenige, der im Ernstfall nicht an Tätigkeiten beteiligt ist, die ausschließlich final auf die Tötung des Gegners ausgerichtet sind, kann das Gemeinwesen mitverteidigen, wenn er durch die zivilen Ersatzdienste die Voraussetzungen für die innere Ordnung des Gemeinwesens schafft, ohne die eine wirksame äußere Verteidigung nicht möglich ist.

Auch für die analoge Ausdehnung dieser Inhalte des Art. 4 III 1 gilt der Grundsatz, daß das Recht auf Gewissensfreiheit grundsätzlich nicht von einer durch das Gemeinwohl g e f o r d e r t e n allgemeinen Rechtspflicht befreit, sondern den Staat zur Gewährleistung von Möglichkeiten zwingt, die eine g e w i s s e n s k o n f o r m e Erfüllung dieser Rechtspflicht erlauben.

Zu derartigen allgemeinen Rechtspflichten gehört z.B. die generelle Schulpflicht, die Steuerpflicht, die Verteidigungspflicht als allgemeine Handlungspflichten. Ob darüber hinaus das bisher Gesagte ebenfalls auf jene Fälle von staatlichem Zwang zum Handeln angewandt werden kann, die sich aus der Sozialstaatsentscheidung der Verfassung ergeben, [23] soll hier als Frage offengelassen werden. Da die Auffassungen über die Gerechtigkeit bestimmter Sozialordnungen weitgehend von weltanschaulichen Positionen her bestimmt sind, sind auch hier Gewissenskonflikte durchaus denkbar. Eine seelische oder leibliche Gefährdung anderer läßt sich allerdings bei der Sozialgestaltung des Staates schlecht vorstellen.

3. Diese aus Art. 4 III 1 entwickelte Konzeption der Gewissensfreiheit gibt auch für die Drittwirkung der Gewissensfreiheit im Privatrechtsverkehr grundlegende Anhaltspunkte zu erkennen. Auch hier

---

22) In diesem Sinn muß § 3 WpflG verstanden werden, wenn es dort heißt, daß "die Wehrpflicht .... durch den Wehrdienst ... o d e r .... durch den zivilen Ersatzdienst erfüllt ... " wird. (Auszeichnung von mir). Wird hier die Wehrpflicht als Verteidigungspflicht begriffen, so ist § 3 I WpflG in vollem Umfang verfassungsgemäß und gerade mit Art. 4 III 1 übereinstimmend.

23) Vgl.: Dürig, Günter, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953/193 (Der Sozialauftrag der Verfassung bedeutet den Umschlag "vom bloßen Verbot des unsozialen Handelns in ein positiv - rechtliches Gebot zum sozialen Verhalten"); Fechner Erich, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 174, Tübingen 1953, S. 14 ff..

sollte die Gewissensfreiheit nur insoweit berücksichtigt werden, als der Schuldner zu einem gewissenswidrigen Handeln mit der Folge seelischer oder leiblicher Gefährdung anderer Menschen gezwungen werden soll. Da auch die Gewissensfreiheit nicht von der über geordneten Rechtspflicht des 'pacta sunt servanda' befreien kann, obliegt dem aus Gewissensnot leistungsverweigernden Schuldner die Pflicht, Schadenersatz zu leisten.[24] Ihre wesentlichsten Funktionen hat die Gewissensfreiheit jedoch den staatlichen Maßnahmen gegenüber zu erfüllen. Dies zeigt sich neben der allgemeinen Wehrpflicht z.B. auch beim Schulzwang des Staates. Die Schulpflicht, als allgemeine Ausbildungspflicht verstanden, fordert von den Eltern, ihren Kindern eine für diese und die Gemeinschaft wichtige und gemäße Ausbildung zu geben, dagegen nicht, diese Ausbildung den Kindern nur in staatlichen Schulen zukommen zu lassen. Das Recht auf Gewissensfreiheit fordert von Verfassung wegen die Ermöglichung der Errichtung solcher Schulen, die einmal den Ausbildungszweck erfüllen, zum andern aber die Eltern nicht in Gewissenskonflikte stürzen. Die Gewissensfreiheit bewirkt - entsprechend Art. 4 III 1 -, daß der Staat keinen Zwang oder keine zwangsgleichen Maßnahmen gegen Eltern ausüben darf, die ihre Kinder nicht in staatliche Schulen schicken wollen: z.B. hat er jegliche Diskriminierung von pädagogisch und wissenschaftlich gleichwertigen Privatschulen zu unterlassen. Verfassungswidriger Zwang muß auch darin gesehen werden, daß die betreffenden Eltern doppelt bezahlen müssen: Einmal das Privatschulgeld, zum andern gleich hohe Steuern, obwohl diese u.a. gar nicht zur Ausbildung ihrer Kinder verwendet werden, die Privatschule vielmehr dem Staat die Ausbildungskosten abgenommen hat.

4. Eine letzte Antinomie scheint nur dann bestehen zu bleiben, wenn innerhalb der Erfüllung einer derartigen allgemeinen Rechtspflicht keine Möglichkeit offen bleibt, die geschützte Sphäre der Gewissensfreiheit zu wahren, d.h. der Erfüllung dieser Rechtspflicht in einer Form nachzukommen, die die Menschenwürde nicht antastet. Hierbei kommt es zu einer Kollision zwischen dem Recht des Staates, die Erfüllung einer bestimmten Pflicht zu verlangen, und der Pflicht desselben Staates, den Schutz der Menschenwürde zu gewährleisten.

24) Im Ergebnis ebenso: Dürig, Günter, Grundrecht u. Privatrechtsprechung, Festschrift für Nawiasky, München 1956, S.162, Anm. unten.

Die Lösung kann nur in einer Güterabwägung liegen, bei der die Rechtsgüter, die diese allgemeine Rechtspflicht bedingen, dem Rechtswert der Menschenwürde gegenübergestellt werden. Dabei hat der Schutz der Menschenwürde schon von Verfassungs wegen (Art. 1 I GG) grundsätzlich den Vorrang. Wie dieser allgemein gehaltene Lösungsvorschlag konkret verwirklicht werden kann, wird sich noch später für Art. 4 III 1 in einer zwar ausgefallenen, aber immerhin möglichen Situation erweisen lassen: Darf der Staat das Recht auf KV einschränken, wenn eine zu große Anzahl von Kriegsdienstverweigerern eine militärische Verteidigung unmöglich macht und so die Existenz des Staates bedroht ist?[25)]

Diese fast unüberwindlich erscheinende Schwierigkeit zeigt sich in dieser ihrer krassen Form nur bei der KV aus Gewissensgründen. Während die genannten allgemeinen Rechtspflichten keine "Schranken" der Gewissensfreiheit darstellen, da sie einerseits a priori nur einen die Menschenwürde achtenden Inhalt haben können und andererseits die Gewissensfreiheit in der nach Art. 4 III 1 erarbeiteten Fassung und ihrem unantastbaren Mindestgehalt auch nur bis zur Grenze des Menschenwürdegehalts reicht, richtet sich die Gewissensfreiheit in der dargestellten quantitativen Ausweitung - ohne daß sich der Inhalt des von den einzelnen in Anspruch genommenen KV-Rechts qualitativ ändern würde - gegen den eigenen rechtlichen Garanten, gegen die Existenz des schützenden Gemeinwesens: damit erweist sich diese Antinomie als eine Frage nach der quantitativen, z a h l e n m ä ß i g e n Einschränkbarkeit der Kriegsdienstverweigerer, deren Beantwortung in den Rahmen der Untersuchung über die Schranken des Art. 4 III 1 fällt (10. Kap.).

C. Z u s a m m e n f a s s u n g

Abschließend läßt sich folgender Abriß der entsprechend Art. 4 III 1 zu schützenden allgemeinen Gewissensfreiheit geben:

1) Das Recht auf Gewissensfreiheit darf nicht auf ein religiös begründetes Gewissen limitiert werden.

2) Gewissensfreiheit ist nicht identisch mit Glaubens-, Überzeugungs-

25) Vgl. die von Hirschmann (2. dt. BT, VertA, 94. Sitzung, Prot. S. 14) zuerst aufgestellte u. von Becker (FamRZ 1957/45) u. Arndt (NJW 1957/361) bestätigte These, daß der Staat selbst um seiner Existenz willen keinen Zwang zum Handeln gegen das Gewissen ausüben dürfe.

oder Gedankenfreiheit, oder der Freiheit der personalen Geheimsphäre und ist weder einseitig auf ein forum internum noch auf ein äußeres Verhalten beschränkt.

3) Gewissensfreiheit bedeutet Unantastbarkeit des urteilenden Gewissens (als innermenschliche Instanz, die unabhängig vom Willen des Menschen nach dem Maßstab einer als richtig erkannten Norm über das geplante, gegenwärtige oder vergangene Verhalten ein Urteil spricht und sich in den dargelegten Strukturelementen äußert), ferner Freiheit der Gewissensentscheidung und Freiheit von absolutem und relativem Zwang zu einem die leibliche und seelische Existenz eines anderen Menschen zerstörenden gewissenswidrigen Handeln.

4) Das bedeutet im Einzelnen:

Es ist dem Staat nicht in jedem Fall verboten, jemanden zu einem gewissenswidrigen Verhalten zu zwingen. Eine unübersteigbare Sperre besteht für ihn erst in der von der Menschenwürde beinhalteten Sphäre. Diese ist immer dann verletzt, wenn durch psychotechnische Mittel das Gewissen als innermenschliche Anlage beeinträchtigt wird. Darüber hinaus bedarf es jeweils immer einer Untersuchung des Einzelfalls. Aus der Auslegung des Art. 4 III 1 lassen sich jedoch Anhaltspunkte dafür gewinnen, unter welchen Bedingungen die Menschenwürde m i n d e s t e n s als verletzt angesehen werden muß: dann nämlich, wenn der Staat zu einem gewissenswidrigen Handeln zwingt, das eine leibliche oder seelische Gefährdung anderer Menschen bezweckt.

Das Recht auf Gewissensfreiheit kann dabei nicht von einer allgemeinen Rechtspflicht befreien, sondern zwingt den Staat zu der Gewährleistung, daß diese Rechtspflicht auch in einer Form erfüllt werden kann, die den Menschenwürdegehalt der Gewissensfreiheit unangetastet läßt.

5) Bei dieser Konzeption ist Art. 4 III 1 ein integrierender Bestandteil der allgemeinen Gewissensfreiheit. Eine KV aus Gewissensgründen würde daher auch dann staatlichen Schutz genießen, wenn Art. 4 III 1 nicht im Grundrechtskatalog enthalten wäre.

Eine Bewertung des Art. 4 III 1 als "Gewissensklausel"[26], als Ausnahmerecht oder gar als eines "zur Unzeit geborenen"[27] Fremdkörpers des Grundgesetzes ist auf dieser Basis nicht mehr denkbar: sie verkennt den Menschenwürdegehalt[28] und die verfassungskonstituierende Qualität dieses Grundrechts in seiner Auswirkung auf die allgemeine Gewissensfreiheit und somit auf das gesamte staatliche Leben.

---

26) So vor allem Scholler, Freiheit des Gewissens, S.193.
27) Wanke, W., Zur Frage der Kriegsdienstverweigerung, S.7.
28) Im Ergebnis übereinstimmend ; Becker, FamRZ 1957/45, Smend, Kampf I/148, Simon, Helmut, Kirche im Volk, Heft 19, S.43. Arndt, NJW 1957/361, die den Ausnahmerechtscharakter des Art. 4 III 1 deswegen ablehnen, weil sie in diesem Grundrecht "eine spezielle Anwendung und Konkretisierung ... der Menschenwürde u. der Glaubens- und Gewissensfreiheit" (Becker), einen "integrierenden Bestandteil der Gewissensfreiheit" (Smend) erblicken.

10. Kapitel

Die Schranken des Art. 4 III Satz 1

In den vorhergehenden Kapiteln war der materielle Inhalt des Art. 4 III Satz 1 Gegenstand der Untersuchung. Diese Grundrechtsnorm wird ergänzt durch die Bestimmung des Satzes 2 des Art. 4 III: "Das Nähere regelt ein Bundesgesetz." Zunächst muß der Sinn dieser Norm geprüft, darüberhinaus aber auch geklärt werden, ob Art. 4 III 1 immanenten Schranken unterworfen ist.

A. Die Bedeutung des Art. 4 III Satz 2.

I. Allgemeines.

Die Schrankensystematik des Grundgesetzes kennt eine abgestufte Differenzierung in generelle, gegenständlich umschriebene und fehlende Gesetzesvorbehalte.[1] Während nun z.B. Art. 4 I und II GG keine ausdrücklichen Gesetzesvorbehalte aufweisen, ist es bestritten, ob nicht im Satz 2 des Art. 4 III ein genereller Gesetzesvorbehalt zu sehen ist, der es erlauben würde, Art. 4 III 1 durch das betreffende Bundesgesetz einzuschränken. Weiter kann zweifelhaft sein, ob die Verfassung dem Gesetzgeber in Satz 2 nicht wenigstens gestattet hat, den Inhalt des Art. 4 III 1 von sich aus zu bestimmen, zu ergänzen oder abzugrenzen, ohne daß Satz 2 als eigentlicher Gesetzesvorbehalt zu gelten hätte.

II. Die verschiedenen Meinungen.

Zum einen Teil wird der Sinn des in Satz 2 genannten Bundesgesetzes darin gesehen, "das vom Grundgesetzschöpfer Intendierte und von ihm nur in den Grundzügen Bezeichnete zu konkretisieren"[2] und es positiv zu umreißen.[3]

---

1) Vgl.: Dürig, Günter, Die Verfassungswidrigkeit des § 67 des Personenstandsgesetzes, FamRZ 1955/338; derselbe in: Maunz-Dürig, Komm. 1 II 86 Anm. 3, 2 I 8.

2) Weber, Gutachten, S. 8.

3) 2. dt. BT, Entwurf WpflG, S. 31.

Nach dieser Auffassung wird dem einfachen Gesetzgeber die Befugnis eingeräumt, den Inhalt des Art. 4 III 1 zu bestimmen,[4] sowie "Voraussetzungen und Grenzen von sich aus zu definieren."[5] Weber begründet dies damit, daß Art. 4 III 1 nur einen unbestimmten Grundsatz enthalte, "der nach der eigenen Absicht des Grundgesetzgebers noch einer näheren Regelung bedarf."[6] Der Sinn dieser näheren Regelung ergebe sich überdies aus der parallelen Bedeutung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, wodurch dem Gesetzgeber eindeutig die Bestimmung des Eigentumsinhalts anvertraut worden sei, ferner aus ähnlich formulierten Artikeln des Grundgesetzes, in denen "die gewollte eigene Entscheidungsverantwortung des Gesetzgebers" deutlich hervortrete.[7] [8]
Demgegenüber wird die Meinung verfochten, das gemäß Satz 2 erlassene Bundesgesetz dürfe als "Ausführungsgesetz" nur das wiederholen, "was in der Verfassung bereits Ausdruck gefunden hat"[9] und könne nur das zur Durchführung Erforderliche bestimmen, das Verfahren regeln.[10] Eine Einschränkungsmöglichkeit des Art. 4 III 1 wäre demnach nicht gegeben.[11]

---

4) Weber, Gutachten, S. 8; 2. dt. BT, Entwurf WpflG, S. 31.
5) Weber, aa0; ähnlich 2. dt. BT, Entwurf WpflG, S. 31.
6) Weber, aa0; er vertauscht dann später den Begriff des "Näheren" mit dem Ausdruck "des Nötigen."
7) Weber aa0.
8) Die Frage, ob Satz 2 des Art. 4 III ein Gesetzesvorbehalt ist bleibt bei Dürig (Maunz-Dürig, Komm. 1 II 86 Anm. 3, 1 II 78; FamRZ 1955/338) zumindest offen, wenn dort als Grundrechte mit fehlendem Gesetzesvorbehalt zwar die ersten beiden Absätze des Art. 4 GG genannt werden, Abs. III jedoch nicht erwähnt wird. Dagegen begreift Maunz (Deutsches Staatsrecht, 8. Auflage, München und Berlin 1958, S. 79) Art. 4 III 2 als Gesetzesvorbehalt, allerdings ohne Begründung.
9) Ellinghaus, Gutachten, S. 16; ähnlich auch Flor in: Scherer-Flor, Komm. § 25 I 2 b: Der Gesetzgeber kann "nur das vom Grundgesetz Gewollte konkretisieren und ausformen" - obwohl die obengenannte Begründung im Entwurf zum WpflG offensichtlich ebenfalls von ihm stammt.
10) Arndt, Adolf, Das Grundrecht der KV, NJW 1957/362.
11) so auch Ellinghaus, Gutachten, S. 16; Leder, KV, S. 30; Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 11; Hamann, GG-Komm. 4 C 8;

III. Das Bundesgesetz des Art. 4 III Satz 2 als Ausführungsgesetz.

Dieser letzten Ansicht ist zuzustimmen. Nach dem Wortsinn kann der Begriff des "Näheren" unmöglich eine inhaltliche Einschränkung bedeuten. Er setzt begrifflich etwas hinter ihm Liegendes oder Vorgegebenes voraus und ist sprachlich-sinngemäß gleichbedeutend mit dem Begriff "in den Einzelheiten". Der Gesamtaufbau des Art. 4 III verhindert weiter, daß eine Ausgestaltung dieser Einzelheiten des Art. 4 III 1 durch das Bundesgesetz durch von außen kommende, also nicht mehr vom vorgegebenen Rahmen umfaßten Inhalten beeinflußt wird. Dies würde dann zutreffen, wenn Art. 4 III so formuliert wäre. "Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen findet seine nähere Regelung in einem Bundesgesetz." Eine derartige Norm wäre allerdings im Grundrechtskatalog völlig überflüssig, da durch sie tatsächlich alles dem einfachen Gesetzgeber anheimgegeben wäre, für eine Regelung mit verfassungsrechtlichem Rang also gar kein Platz mehr wäre.

In Wirklichkeit stellt die Verfassung zunächst einmal in eigener Kompetenz fest, daß niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden kann. Dieser Rechtsschutz ist - wie wir gesehen haben - inhaltlich genügend bestimm- und präzisierbar. Auf dem Hintergrund und im Rahmen dieses verfassungsrechtlichen Inhalts sollen dann die Einzelheiten durch ein Bundesgesetz geregelt werden. Das allein kann nach dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang die Aufgabe des Bundesgesetzes sein. Ohne die Begriffe zu vergewaltigen, kann die Regelung des "Näheren" niemals als Einschränkung und Begrenzung des vorgegebenen Inhalts ausgelegt werden.

Die Verfassung selbst hält sich an diesen Sinn der Begriffe. Mit Recht weist Ellinghaus darauf hin, daß dort, wo der Grundgesetzgeber Gesetzesvorbehalte als Einschränkungsmöglichkeiten vorgesehen hat, dies aus dem Wortlaut eindeutig hervorgeht, also z.B. bei den Art. 2 II, 5 II, 8 II, 10 II, 11 II, 12 I 2, 13 II und III, 14 III, 16 I, 17 a I und II.[12] Diese ausdrücklichen Ermächtigungen zu einer Grundrechtseinschränkung können einfach be-

Kipp, KV, S. 100, Arndt, Adolf, Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, NJW 1957/362; Hecker, Dokumente, S. 11.

12) Ellinghaus, Gutachten, S. 17.

grifflich nicht dasselbe bedeuten wie eine Norm, die das "Nähere" regeln soll. Es ist unerfindlich, warum der Grundgesetzgeber gerade bei Art. 4 III eine besondere Formulierung für die Statuierung eines Gesetzesvorbehaltes gewählt haben soll. Ebensowenig ist Art. 4 III 1 als eine dem Art. 14 I Satz 1 entsprechende Institutsgarantie anzusehen, sodaß auch - abgesehen von dem völlig verschiedenen Wortlaut - ein Vergleich zwischen Art. 4 III 2 und Art. 14 I 2 GG nicht zulässig ist.[13)]

Demnach kennt das Grundgesetz neben der dreigeteilten Schrankensystematik noch zusätzlich eine weitere Gesetzesform, nämlich die gesetzliche Regelung der Einzelheiten einer vorgegebenen Verfassungsnorm und zwar im Rahmen und auf Grund derselben, also das Ausführungsgesetz.[14)] So ist Art. 4 III 2 auch keine vereinzelte Erscheinung innerhalb der Verfassung. Auch bei den anderen im Wortlaut übereinstimmenden Grundgesetznormen (z.B. die Art. 21 III, 26 II 2, 38 III, 41 III, 45 b, 48 III 3, 54 VII, 104 II 4, 134 IVGG) ist nur eine den vorgegebenen Inhalt verwirklichende Entscheidung des einfachen Gesetzgebers gewollt und in den Fällen, wo Ausführungsgesetze erlassen worden sind, ist dies, so weit ersichtlich, auch so erfolgt.[15)]

---

13) Vgl.: Ellinghaus, Gutachten, S. 20.

14) Vgl.: Forsthoff, Ernst, Die Verfahrensvorschriften im Kartellgesetz, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Rudolf Isay, Köln und Berlin 1956, S. 109 f. (über die Bedeutung der Regelung des "Näheren" bei einer Rechtsverordnung).

15) Vgl.: z.B. das Bundeswahlgesetz vom 7. 5. 1956 (BGBl. I/383 und I/1011) und die §§ 58 ff. des Wahlgesetzes zum 2. Bundestag und zur Bundesversammlung vom 8. 7. 1953 (BGBl I/470), die auf Grund der Art. 38 III bzw. 54 VII GG erlassen wurden. Die in § 12 bis § 16 des Bundeswahlgesetzes getroffenen Bestimmungen über das Wahlrecht und die Wählbarkeit sind keine Ergänzungen oder Einschränkungen des nach Art. 38 II i.V. mit Art. 38 I GG gegebenen Wahlrechts als aktivem Statusrecht, sondern ergeben sich denknotwendig aus dem Inhalt des Art. 38 I und II GG oder werden durch ihn wenigstens ermöglicht; z.B. wird der Ausschluß der Entmündigten vom Wahlrecht durch das Erfordernis der freien Wahl gerechtfertigt, während das Ruhen des Wahlrechts der Geisteskranken aus dem Begriff der Wahl gefolgert werden muß, da dieser voraussetzt, daß der Wähler die geistige Fähigkeit hat, mindestens zwischen zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. Die Nichtberechtigung der Strafgefangenen und derjenigen, die die bürgerlichen Ehrenrechte verloren haben, kann aus dem Gemeinschaftsvorbehalt (also einer immanenten Schranke) abgeleitet

Aus diesen Gründen ist Art. 4 III 2 kein Gesetzesvorbehalt und gestattet keine selbständige Auslegung des Satzes 1. Da Art. 4 III 1 kein ausfüllungsbedürftiger Grundsatz, sondern ein unmittelbar geltendes Grundrecht ist, dessen materieller Gehalt von Verfassungswegen hinreichend bestimmt ist, um den einfachen Gesetzgeber binden zu können, steht der konkreten Verwirklichung des Bundesgesetzes des Satzes 2 im Sinne eines Ausführungsgesetzes nichts im Wege.

---

werden. Auch das gemäß Art. 104 II 4 verabschiedete Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. 6. 1956 (BGBl. I/599) tastet die in Art. 104 Abs. II Satz 1 bis 3 GG aufgestellten Grundsätze nicht an, während das Wahlprüfungsgesetz vom 12. 3. 1951 (BGBl. I/ 166) infolge seines rein organisatorischen Charakters hier ohnehin nicht zu einem Vergleich herangezogen werden kann.

B. Immanente Schranken des Art. 4 III Satz 1 [16]

I. Die Rechte anderer und das Sittengesetz

Das Fehlen eines formellen Gesetzesvorbehaltes ist zugleich eine positive Verfassungsaussage gegen staatliche Eingriffsmöglichkeiten, die dazu zwingt, auch hinsichtlich der Einschränkbarkeit des Grundrechts des Art. 4 III 1 über die bisher gefundenen Grenzen hinaus, strenge Maßstäbe anzulegen. [17] Folgt man hierbei dem Soweit - Satz des Art. 2 I GG als Auslegungsregel zur Auffindung immanenter Schranken, [18] so läßt sich feststellen, daß Art. 4 III 1 durch das "Sittengesetz" und die "Rechte anderer" (die Rechte der Gemeinschaft n i c h t mitinbegriffen) nicht begrenzt wird. [19]

1. Das KV-Recht aus Gewissensgründen ist seinem Wesen nach im Verhältnis zu einem Dritten isoliert, es kann - als ein Recht auf Unterlassen - sich niemals unmittelbar gegen einen Dritten wenden, da eine Rechtspflicht, gegenüber einem Dritten, den Kriegsdienst auf Grund staatlichen Anspruchs zu leisten, undenkbar ist.

---

16) Davon sind die bei der materiellen Auslegung der Tatbestandsmerkmale des Art. 4 III 1 vorgenommenen begrifflichen Ausgrenzungen zu trennen. Zu diesen gehört auch die (die an sich selbstverständliche) "Schranke", daß nur eine Gewissensentscheidung nach Art. 4 III 1 zur KV berechtigt und daß nur demjenigen dieses Recht zusteht, der zwangsweise zum Kriegsdienst verpflichtet werden soll (nach Mangoldt-Klein jeweils eine immanent-sachliche und immanent persönliche Gewährleistungsschranke, Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 16 und Vorbem. B XV 2 c Abs. 4). Dem steht nicht entgegen, daß auch der gesetzliche Vertreter eines Wehrpflichtigen gemäß § 26 VI i. V. mit § 19 V WpflG für diesen einen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer stellen kann. Das Recht steht allein dem Dienstpflichtigen zu.

17) Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. 2 I 7 Abs. 7; 2 I 8 (cc); 2 I 69 f..

18) Dürig, aaO 2 I 17.

19) Vgl.: Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 16; Kipp, KV, S. 100.

2. Das Sittengesetz kann deswegen nicht berührt werden, weil die Gewissensfreiheit und damit auch die KV aus Gewissensgründen hinsichtlich ihrer e t h i s c h e n Bedeutung ja gerade Bestandteil das für unsere Rechtsgemeinschaft relevanten Sittengesetzes sind. Das sittliche Bewußtsein unserer Rechtsgemeinschaft [20] bewertet überhaupt den Gehorsam gegenüber dem Gewissen als Inbegriff sittlicher Tugend, wenigstens soweit ein solches gewissensmäßiges Verhalten selbst nicht wieder gegen klar erkennbare objektive sittliche Grundsätze verstößt (wie z. B. die gewissensbedingte Polygamie). Solchen objektiven sittlichen Normen widerspricht die KV im Rahmen des Art. 4 III 1 nicht, wenn zugleich ein objektives Verweigerungsrecht gegeben ist.

Wir der Kriegsdienst vom Gewissen auf Grund einer irrigen Normerkenntnis abgelehnt, so ist der Anspruch auf Schutz der durch staatlichen Zwang im geschilderten Sinn verletzbaren Menschenwürde der dem objektiven Verteidigungsrecht übergeordnete sittliche Grundsatz.

Das Sittengesetz als immanente Schranke des Art. 4 III 1 wäre daher in jedem Fall ein Widerspruch in sich. [21]

II. Die verfassungsmäßige Ordnung.

1. Die allgemeine Bedeutung für Art. 4 III 1.

Da im Grundrecht der KV aus Gewissensgründen das Spannungsverhältnis Individuum - Gemeinschaft besonders krass zum Ausdruck kommt, bedarf es noch einer näheren Untersuchung, ob Art. 4 III 1 nicht durch die Interessen der Gemeinschaft, des Gemeinwohls eingeschränkt ist. Diese Schranke, die mit dem Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" umschrieben ist, umfaßt nach D ü r i g mit Sicherheit "jene primitiven Ordnungsnormen, ... die in allen Kulturstaaten zur W a h r u n g e i n e s g e d e i h l i c h e n m e n s c h l i c h e n Z u s a m m e n l e b e n s u n e r l ä ß l i c h sind, " [22] d. h. also die zur Aufrechterhaltung des Gemeinwohls g e f o r d e r t werden. Ob eine extensivere Auslegung des Begriffs "verfassungs-

20) Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. 2 I 16.
21) Vgl.: Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 16.
22) Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. 2 I 75.

mäßige Ordnung" in Frage kommt oder nicht, muß hier nicht entschieden werden. Selbst wenn man in Verkennung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 16.1.1957 [23] unter der a l l e Grundrechte bindenden Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung "die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind," [24] verstehen wollte, könnte Art. 4 III 1 nicht eingeschränkt werden. Die einzige Möglichkeit, dieses Grundrecht auszuüben, besteht in der Weigerung, dem Wehrzwang zu folgen. Die allein dazu korrespondierende mögliche Forderung der Gemeinschaft ist die Wehrpflicht. [25] Eine Beschränkung ist also nur durch diese Verpflichtung oder durch die ihr zugrunde liegende Verteidigungspflicht denkbar. Da Art. 4 III 1 jedoch gerade als spezifischen Inhalt eine Sperre gegen eine Wehrdienstverpflichtung aufrichtet, ist eine Begrenzung des Art. 4 III 1 durch die Wehrpflicht ebenfalls ein Widerspruch in sich. [26] Dieses Ergebnis ändert sich auch nicht, wenn man als immanente Schranke a l l e r Grundrechte nur jene Normen betrachtet, die die Verfassung f o r d e r t . Dazu gehört zwar die Verteidigungspflicht, jedoch nicht die allgemeine Wehrpflicht, da sie durch Gründe außerhalb der Verfassung bedingt ist. Dagegen bedeutet die gemeinwohl-n o t w e n d i g e allgemeine Verteidigungspflicht eine immanente Schranke des Art. 4 III 1, so daß eine KV rechtlich nur dann denkbar ist, wenn anstatt des Wehrdienstes ein entsprechender Ersatzdienst geleistet wird.

2. Die konkrete Kriegsdienstverweigerung und der Grundsatz der repräsentativen Demokratie.

In diesem Zusammenhang ist auch dem Einwand zu begegnen, daß das Recht auf KV deswegen auf die sogenannten abstrakten Kriegsdienstverweigerer zu beschränken sei, weil die konkrete KV gegen den Grundsatz der repräsentativen Demokratie verstoße. [27]

---

23) BVerfGE 6/32 (=JZ 1957/167). Dieses Urteil bezieht sich nur auf die unmittelbare Schranke des selbständigen Grundrechts des Art. 2 I 1. Halbsatz.
24) BVerfGE 6/32 (Leitsatz 3).
25) Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 16.
26) Ebenso Mangoldt-Klein, Komm. 4 VI 16.
27) 2. dt. Bt., Entwurf WpflG, S. 31; ebenso Weber, Gutachten, S. 24; Bundesministerium für Verteidigung, Schriftsatz in dem

Die Bundesregierung begründet dies wie folgt: "Würde man dem einzelnen Staatsbürger in ausdehnender Auslegung des Art. 4 Abs. 3 die Entscheidung darüber einräumen, ob er in einer bestimmten politischen Situation oder gegenüber einem bestimmten Angreifer den Kriegsdienst mit der Waffe auf Grund seiner Gewissenstimme leisten will, so würde dies einer zusätzlichen Volksabstimmung über die Zweckmäßigkeit der Einführung der allgemeinen Wehrpflicht oder die bewaffnete Durchführung der Verteidigung in einem bestimmten Falle oder gegen einen bestimmten Angreifer gleichkommen. Das würde bedeuten, daß in einer der staatspolitisch wichtigsten Fragen das System der repräsentativen Demokratie durch ein vom Grundgesetz abgelehntes System des Referendums ersetzt würde." [28]
Dieses Argument kann nur einen Sinn haben, wenn die konkrete KV außer ihrer Eigenart als gewissensbedingte Waffendienstverweigerung zugleich auch noch den Charakter einer Volksabstimmung hat. Auch wenn man die Richtigkeit dieser Auffassung zunächst einmal unterstellt, könnte dennoch in dem Prinzip der repräsentativen Demokratie keine immanente Verfassungsschranke gesehen werden, zumal dieser Grundsatz nach richtiger Verfassungsauslegung keine durch Art. 79 III i. V. mit Art. 20 II GG geschützte Staatsfundamentalnorm ist [29] und damit auch nicht den strafrechtlich geschützten Verfassungsgrundsätzen des § 88 II Ziff. 1 StGB zugerechnet werden kann. Niemand darf daher z. B. in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung beschnitten werden, wenn er öffentlich für die Einführung von Volksabstimmungen eintritt. [30] Es könnte sich also höchstens um eine historisch bedingte, nicht immanente, sondern konstituierte Gemeinwohlforderung handeln, [31] wodurch jedoch ein Grundrecht, das durch das Fehlen von formellen Gesetzesvorbehalten besonders abgesichert ist, nicht eingeschränkt werden kann. [32]
Selbst wenn man dieser Ansicht nicht folgen wollte, so könnte jedoch auf keinen Fall durch den Grundsatz der repräsentativen Demokratie der Ausschluß der konkreten Kriegstdienstverweigerer vom

---

Verfahren über die die Verfassungsbeschwerde Fr. Dorlaß u. a. 1 BvR 416/56 v. 21.8.57 (Az.: VIII A 3 - 1174 I/57), S. 5.

28) 2 dt. BT, Entwurf WpflG, S. 31 f.
29) Vgl.: BKomm. 79 II 3, Abs. 2; Mangoldt-Klein, Komm. 20 V 5a Abs. 2.
30) Vgl.: Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. 2 I 86 Abs. 3.
31) Vgl.: Dürig, aaO 2 I 84 Abs. 2.
32) Ähnlich: Hamann, GG-Komm. 4 C 8.

Schutz des Art. 4 III 1 gerechtfertigt sein. Eine solche Einschränkung wäre willkürlich, da ja auch beim abstrakten Kriegsdienstverweigerer nur in einer bestimmten, konkreten Situation die Gewissensbedenken entstehen, er sich also für den Staat in dieser konkreten Situation zwar durch die diskursive Ableitung seiner Gründe, aber nicht hinsichtlich der Verweigerung eines bestimmten Kriegsdienstes vom konkreten Kriegsdienstverweigerer unterscheidet.

Die bisherigen Erörterungen gingen noch von der Annahme aus, daß die konkrete KV immer auch zugleich eine Volksabstimmung darstelle. Während dabei die zitierte These der Bundesregierung schon in sich selbst nicht schlüssig erschien, ist sie dann erst recht nicht mehr haltbar, wenn sich ihr Ausgangspunkt von der Identität von konkreter KV und Referendum als rechtlich unmöglich erweist.

Das Prinzip der repräsentativen Demokratie besagt, daß rechtlich verbindliche Entscheidungen nicht unmittelbar vom Volk, sondern von gewählten Organen getroffen werden. Daran ändert weder die abstrakte noch die konkrete KV etwas. Das von repräsentativen Verfassungsorganen verabschiedete Wehrpflichtgesetzt bleibt ebenso wie jede andere Entscheidung rechtlich relevant - unabhängig von Zahl und Art der Kriegsdienstverweigerer. Denn ihrem Wesen nach haben deren Gewissensentscheidungen gar nicht dieselbe Bedeutung wie die Entscheidungen der einzelnen Staatsbürger bei einer möglichen Volksabstimmung, da das Volk dort als V e r f a s s u n g s o r g a n a n d e r A u s ü b u n g d e r S t a a t s g e w a l t t e i l n i m m t .[33] Es wäre absurd, der Ausübung des KV-Rechts eine solche Bedeutung beizumessen. Die Auffassung der Bundesregierung vermengt daher unzulässig rechtlich völlig verschiedene Verhaltensweisen miteinander.

Da die KV aus Gewissensgründen das Prinzip der repräsentativen Demokratie sachlich gar nicht treffen kann, kann dieser Verfassungsgrundsatz durch eine konkrete KV auch nicht verletzt werden.

In Wirklichkeit hat die Behauptung der Bundesregierung einen anderen Hintergrund. Sie basiert auf der schon erwähnten Befürchtung, daß eine von den legitimen Staatsorganen getroffene Entscheidung, z. B. sich gegen einen bestimmten Angreifer zu verteidigen, p r a k t i s c h dadurch illusorisch gemacht werden könnte, daß infolge einer allzu großen Anzahl von Kriegsdienstverweigerern eine Verteidigung -

33) Vgl.: Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30.7.1958, JZ 1958/535 f..

mangels Soldaten - praktisch nicht mehr möglich wäre. Auch dieser Gedankengang ist nicht geeignet, den Grundrechtsschutz auf abstrakte Kriegsdienstverweigerer zu beschränken, da der befürchtete Umstand, nämlich ein Zuviel an Kriegsdienstverweigerern, auch eintreten kann, wenn nur solche aus abstrakten Gründen zugelassen sind.

III. Vorrang des Art. 4 III Satz 1 vor der Existenz des Staates?

Die eben dargelegte Befürchtung führt zu der schon bekannten Frage nach der quantitativen Einschränkbarkeit des Rechts auf KV. Auch wenn es infolge der heutigen menschenersetzenden Waffentechnik unwahrscheinlich ist, daß eines Tages die Anzahl der Kriegsdienstverweigerer die nötige Rekrutierung von Soldaten verhindern wird, so muß dieses Problem doch aus rechtssystematischen Gründen durchgedacht werden. Es stellt sich, - um es noch einmal zu wiederholen - zugespitzt so: Besteht ein Recht auf KV auch dann noch, wenn von einer bestimmten Anzahl an die Ausübung dieses Rechts die Existenz des Staates aufs Spiel setzt.

Zur Lösung des geschilderten Falles sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. Die erste ist relativ unproblematisch: Ist der Verteidigungskrieg, gegen den sich die Gewissensbedenken richten, zugleich aus objektiven naturrechtlichen oder auch nur völkerrechtlichen Gründen unrechtmäßig, so besteht auch kein Verteidigungsrecht. Es kann daher zu keiner Kollision zwischen Gemeinwohlinteresse (Erhaltung der Existenz des Staates) und Gewissensverpflichtung kommen.

Rechtlich unüberwindbare Schwierigkeiten scheinen sich erst bei der zweiten Möglichkeit aufzutürmen: Wie ist zu entscheiden, wenn zwar das Verteidigungsrecht objektiv gegeben ist, die Gewissensurteile der betreffenden Kriegsdienstverweigerer jedoch von objektiv unrichtigen Normerkenntnissen ausgehen, so daß die Existenz des Staates durch Kriegsdienstverweigerungen aus "irrigen" Gewissensgründen gefährdet wird? Die Aporie besteht darin, daß der Staat hier einerseits unbestreitbar das Verteidigungsrecht besitzt, andererseits jedoch die Gewissensentscheidungen, die dieses Verteidigungsrecht illusorisch machen, in ihrem Menschenwürdegehalt respektieren muß, so daß er in jedem Fall entweder mit der Gemeinwohlforderung, sich zu verteidigen, oder aber mit der Unantastbarkeit der Menschenwürde des einzelnen in Konflikt gerät.

Das Grundgesetz hat sich zwar gegen einen unbeschränkten Indivi-

dualismus entschieden. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20.7.1954 [34] ausgeführt: "Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten."

Dennoch bleibt auch in dieser Formulierung die unantastbare Schranke des personalen Eigenwertes bestehen. Der Mindestgehalt dieses Eigenwertes ist der Rechtswert der Menschenwürde. An dieser Schranke scheitert jede Gemeinwohlforderung. Hinzu kommt, daß die Kriegsdienstverweigerer nicht unmittelbar die Staatsexistenz bedrohen. Sie erfüllen ja die übergeordnete Schutzpflicht durch den Ersatzdienst. Rechtlich ist ihr Verhalten also nicht als Gefährdung des Staates zu betrachten.

Eine mögliche Lösung kann nur in einer Güterabwägung liegen: Dabei ist davon auszugehen, daß eine Verteidigungspflicht nur bei einer Gefährdung existenzwichtiger höchster Güter besteht. In dieser Situation stehen den Kriegsdienstverweigerern die anderen Rechtsgenossen gegenüber, denen das objektive, vom Staat zu vollziehende Verteidigungsrecht zur Seite steht, die aber durch die Unfähigkeit, sich verteidigen zu können, den Verlust von wichtigen Rechtsgütern, wie Freiheit, Eigentum u. ä. befürchten müssen. Sollen diese Werte auf Kosten der Gewissensfreiheit oder soll die Gewissensfreiheit auf deren Kosten gerettet werden? Die Schwierigkeit dieser Fragestellung liegt darin, daß hier Recht gegen Recht, positives Verfassungsrecht gegen positives Verfassungsrecht steht. Handelte es sich nur um Kriegsdienstverweigerer o h n e Gewissensgründe, so ließe sich mit F e c h n e r die Alternative anders formulieren: entweder wird das Recht dem Frieden oder der Frieden dem Recht geopfert. [35] Da diese Art der KV innerhalb der Verfassung (u. auch im Naturrecht) keine Stütze findet, müßten dem verfassungsmäßigen Recht auf Verteidigung der Vorrang gegeben werden. So aber steht der Rechtswert der Gewissensfreiheit und damit der Rechtswert der Menschenwürde in einem unversöhnlichen Antagonismus zum ebenfalls rechtlich fundierten Schutz anderer Werte.

---

34) BVerfGE 4/7 (15 f) (=NJW 1954/1235).
35) Fechner, Erich, Gewaltanwendung und Gewaltüberwindung als Notwende im Recht, in: ZGesStW 110 (1954) /16.

Die Entscheidung muß zugunsten der Gewissensfreiheit fallen, weil der Zwang zum Kriegsdienst gegen das Gewissen mit Sicherheit die Menschenwürde verletzt, während mit dem Verzicht auf Verteidigung anderer Güter ein entsprechender Verletzungsvorgang zunächst einmal nicht notwendig verbunden ist. Selbstverständlich kann auch in der Mißachtung der Rechte auf Freiheit, Eigentum, körperliche Unversehrtheit u.ä. eine Verletzung der Menschenwürde liegen. Diese wird jedoch nicht vom Staat, der durch die Nichterfassung der Kriegsdienstverweigerer eine wirkungsvolle Verteidigung verhindert, angetastet, sondern allenfalls von dem diesen Staat besetzenden militärischen Gegner.

Selbst dann, wenn der ins Land fallende Agressor nun seinerseits die Gewissensfreiheit und die Menschenwürde angreift, die der Staat gem. Art. 1 I GG zu "schützen" verpflichtet ist, muß die Gemeinschaft auf die Verteidigung verzichten, wenn sie dieser Schutzpflicht nur dadurch nachkommen kann, daß sie selbst das zu schützende Gut angreift und verletzt. Sie würde sich dadurch zu dem Unrechtsstaat deklassieren, gegen den sie sich verteidigen will.

Diese Lösung ist nicht unproblematisch. Zu einem anderen Ergebnis wird man jedoch nur kommen können, wenn bei der Abwägung der gefährdeten Rechtswerte die Gewichte zuungunsten der Menschenwürde verlagert werden. Diese jedoch ist nach der geschriebenen Verfassung und erst recht nach der vorkonstitutionellen Naturrechtsordnung unantastbar. Nur ihretwegen kann daher der Gewissensfreiheit der Vorrang selbst vor der Existenz des Staates zugesprochen werden: ein verfassungskonformes Bekenntnis zur Vorstaatlichkeit des Menschen.

C. Schlußbemerkungen.

I. Abschließend kann noch wiederholt werden, daß Art. 4 III 1 auch nicht durch die Schranken eventuell konkurrierender Grundrechte begrenzt wird, da dieser sich inhaltlich mit keinem anderen Grundrecht als Art. 4 I GG deckt oder überschneidet. Die KV aus Gewissensgründen ist weder eine Meinungsäußerung nach Art. 5 I GG noch Teil der Religionsausübung, so daß weder die Schranken des Art. 5 II GG noch die Art. 136 I, 137 III WRV i.V. mit Art. 140 GG zur Anwendung kommen. [36]

36) Vgl.: Mangoldt - Klein, Komm. 4 VI 9 und 4 VI 16.

II. Da Art. 4 III 1 also keine inhaltlichen Einschränkungsmöglichkeiten kennt, ist eine weitere Heranziehung der Wesensgehaltssperre des Art. 19 II GG nicht nötig.[37] Der Versuch, durch das Ausführungsgesetz gemäß Art. 4 III 2 das Grundrecht des Art. 4 III 1 einzuschränken, würde schon an der generellen Schrankenlosigkeit des Grundrechts scheitern. Im übrigen wäre der Wesensgehalt des Art. 4 III 1 identisch mit dem durch die bisherige Interpretation gefundenen objektivem Sinngehalt, vor allem mit dem Menschenwürdegehalt dieses Grundrechts,[38] so daß auch die Auffassung des Satzes 2 als Gesetzesvorbehalt z.B. nie den Ausschluß konkreter Kriegsdienstverweigerer vom Schutz des Art. 4 III 1 durch § 25 WpflG hätte begründen können.

---

37) Vgl. u.a. Kipp, KV, S. 100.

38) Was der Wesensgehalt eines Grundrechts ist, ergibt sich nach Wintrich (Grundrechte, S. 20) "allein aus seinem objektiven Sinngehalt, für den außer dem Menschenwürdegehalt die geschichtliche Ausprägung und die verfassungsrechtliche Funktion, die dem Grundrecht für das soziale Leben zukommt, eine wesentliche Rolle spielen." Nach Krüger, Herbert (Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art. 19 GG, DÖV 1955/601) sind ferner "der verfassungspolitische Sinn der Grundrechte" und nach Dürig (Grundrechtssatz, AöR 81/156) die "historisch-politisch-soziologischen Anschauungen der Rechtsgemeinschaft" zu beachten.
Da sich eine entsprechende Anschauung über Art. 4 III 1 in unserer Rechtsgemeinschaft infolge der Neuartigkeit der Norm noch nicht gebildet hat und aus demselben Grund eine historische Ausprägung dieses Grundrechts nicht vorhanden ist, könnte die Erschließung des Wesensgehaltes nur nach den übrigen genannten Kriterien vorgenommen werden. Diese waren jedoch ohnehin schon die Grundlage für die Gesamtinterpretation des Art. 4 III GG.

11. KAPITEL

Art. 4 III und Verfahrensfragen

Aus der Fülle der prozessualen Probleme, die das Wehrpflichtgesetz aufgeworfen hat,[1] sollen im folgenden nur jene Fragen herausgegriffen werden, die durch die aktuelle Bedeutung des Art. 4 III 1 einer diesem Grundrecht entsprechenden Lösung zugeführt werden müssen und die innerhalb des Anerkennungsverfahrens der Kriegsdienstverweigerer vor den Prüfungsausschüssen und -kammern und Gerichten im Zusammenhang mit Art. 4 III 1 wichtig sind.

A. Die Bedeutung der konstitutiven Wirkung und der verfassungsrechtlichen Priorität des Art. 4 III 1 auf das Verfahren.

Über die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer nach Art. 4 III 1 und § 25 WpflG (soweit dieser nicht verfassungswidrig ist) entscheiden gemäß § 26 III WpflG besondere Prüfungsausschüsse, gegen deren Bescheid bei besonderen Prüfungskammern Widerspruch eingelegt werden kann (§ 33 III WpflG.). Nach Abschluß dieses verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens kann verwaltungsrechtliche Klage gegen die Entscheidung der Prüfungskammer erhoben werden. Eine Berufung ist gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes nicht möglich, eine Revision beim Bundesverwaltungsgericht nur unter den in § 34 Abs. I u. II WpflG genannten Voraussetzungen zugelassen.[2]

Gegenstand dieses Verfahrens ist ausschließlich die Frage, ob der Antragsteller berechtigt ist, aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, d.h. die Feststellung, ob er für den Wehrdienst verfügbar ist oder nicht. Dieser feststellende Verwaltungsakt (die Prüfungsausschüsse und -kammern sind Verwaltungsbehörden) ist dann die Voraussetzung für einen weiteren selbständigen Verwaltungsakt, nämlich den Einberufungsbescheid.[3] Der Erlaß des ersten Verwaltungsaktes ist aus der Natur des KV-Rechts an ein Verfahren

1) Vgl. dazu Bachof, Otto, Wehrpflichtgesetz u. Rechtsschutz. Eine Untersuchung über Fehlentwicklungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Recht und Staat in Geschichte u. Gegenwart, Heft 202/203, Tübingen 1957. Der vor allem beanstandete § 34 des WpflG ist inzwischen durch § 192 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960, BGBl.I S.17, geändert worden.

2) Diese Beschränkung des Instanzenzugs gilt für das gesamte Wehrpflichtgesetz.

3) Vgl.: Scherer-Flor, WpflG-Komm. § 21 I 1.

gebunden, das dadurch nötig wird, daß der Staat ja nicht von vornherein weiß, bei wem er in den durch die Gewissensfreiheit des Art. 4 III 1 geschützten Bereich eingreift. Alle diejenigen, die sich auf dieses Grundrecht berufen und der Verteidigungspflicht in Form des Ersatzdienstes nachkommen wollen, müssen daher dies durch einen Antrag geltend machen.

Für die Frage, ob den Rechtsmitteln der Kriegsdienstverweigerer, die einer Ablehnung dieser Anträge folgen, eine aufschiebende Wirkung zukommt, muß noch zusätzlich zwischen ungedienten und gedienten Wehrpflichtigen einerseits und den in einem Wehrdienstverhältnis stehenden Soldaten andererseits unterschieden werden. [4] Die rechtlich verschiedene Ausgangsposition beider Gruppen wird für das Problem des Suspensiveffektes zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

I. Der Suspensiveffekt der Rechtsmittel gedienter und ungedienter Kriegsdienstverweigerer.

Die konstitutive Wirkung und die verfassungsrechtliche Priorität des Art. 4 III 1 wirkt sich für das Verfahren dahin aus, daß die Rechtsbehelfe dieser Kriegsdienstverweigerer gegen die Bescheide der Prüfungsausschüsse und -kammern ihre aufschiebende Wirkung behalten müssen. Dieser Suspensiveffekt erstreckt sich allerdings, genau genommen, nur auf die Verfügbarkeit der Antragsteller und damit auf die Möglichkeit, den Einberufungsbescheid zu erlassen, da dieser den Verwaltungsakt des Prüfungsausschusses und der Prüfungskammer voraussetzt. [5]

Ob diese aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe aus dem Wehrpflichtgesetz begründet werden kann, ist bestritten.

Eine zweifache, zu jeweils gegensätzlichen Ergebnissen führende Argumentation ist möglich:

1. Die eine Auffassung, die diesen Suspensiveffekt im WpflG begründet sieht, nimmt § 80 I VerwGO (vor Verabschiedung der VerwGO den früheren § 47 I WpflG) zum Ausgangspunkt. Nach die-

---

4) Diese können sich aus Wehrpflichtigen, Berufssoldaten (§ 1 III Ziff. 1 SoldG) und Soldaten auf Zeit (§ 1 III Ziff. 2 SoldG) zusammensetzen. Für die beiden letzten Gruppen kommt eine KV nur für den Zeitraum in Betracht, in dem sie auf Grund der Wehrpflicht ohnehin Wehrdienst leisten müssen.

5) Vgl.: Scherer-Flor, WpflG-Komm. § 3 I 1 b.

sei Vorschrift haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Diese entfällt nach § 80 II Ziff. 4 allerdings in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen. Das WpflG trifft nun in § 35 I nur hinsichtlich der Anfechtungsklage gegen den Musterungs- und Einberufungsbescheid und in § 33 X hinsichtlich des Widerspruchs gegen den Einberufungsbescheid eine gegenteilige Entscheidung, während in § 33 VIII die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Musterungsbescheid ausdrücklich festgelegt ist. Da in § 35 I WpflG die Bescheide der Prüfungsausschüsse und Kammern nicht genannt sind und auch in § 33 WpflG für den Widerspruch gegen den Bescheid der Prüfungsausschüsse nichts verbaliter geregelt ist, ist die Schlußfolgerung erlaubt, daß den entsprechenden Rechtsbehelfen der Kriegsdienstverweigerer der Suspensiveffekt - den allgemeinen Vorschriften entsprechend - nicht genommen ist. [6]

Die Bestimmung des § 26 VI Satz 2 WpflG, wonach der Antragsteller über die zulässigen Rechtsmittel (§§ 32 bis 35, WpflG) zu belehren ist, stünde dem nicht entgegen, [7] da mit dieser Formulierung nicht gemeint ist, daß die Vorschrift des § 35 WpflG auf das Verfahren nach § 26 WpflG entsprechend anzuwenden ist; vielmehr enthält § 26 VI Satz 2 WpflG als gesonderte Verfahrensvorschrift den Befehl an die Prüfungsausschüsse, dem Antragsteller eine Rechtsmittelbelehrung zu geben, die an sich nur das zum Inhalt haben kann, was in den angezogenen Vorschriften tatsächlich zum Ausdruck gebracht ist. Daß aber § 35 WpflG nicht auch für Kriegsdienstverweigerer anwendbar ist, dafür könnte wiederum - abgesehen von seinem Wortlaut - angeführt werden, daß das WpflG in den Verfahrensvorschriften der § 32 bis 35 WpflG immer zwischen den Musterungsbescheiden, Einberufungsbescheiden und den Bescheiden der Prüfungsausschüsse und -kammern differenziert und in den Fällen, wo für alle gemeinsame Vorschriften gelten sollen, von "Rechtsstreitigkeiten bei der Ausführung dieses Gesetzes" spricht. [8]

2. Im Gegensatz zu dieser Auslegung kann aus der Gesamtkonzeption des WpflG geschlossen werden, daß für das KV-Verfahren grundsätzlich die Verfahrensvorschriften über die Musterung gelten, soweit

---

6) Vgl.: Bachof, WpflG u. Rechtsschutz, S. 27 f..
7) a. A. Ellinghaus, Gutachten, S. 44
8) Vgl. §§ 32, 34 WpflG. Damit sind natürlich nicht nur Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich dieser Verwaltungsakte gemeint (Bachof, aaO S. 13).

nicht ausdrücklich abweichende Bestimmungen getroffen sind.[9] Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 8.8.1958 [10] zur Begründung dieser These darauf hingewiesen, daß auch der Prüfungsbescheid seinem rechtlichen Gehalt nach ein Musterungsbescheid sei, da auch durch ihn entschieden würde, ob der Wehrpflichtige zur Verfügung steht oder nicht; außerdem zeige auch die Entstehungsgeschichte, daß im ursprünglichen Regierungsentwurf zum WpflG für das Rechtsmittelverfahren keine weitere Aufteilung in Prüfungs- und Musterungskammern vorgesehen gewesen sei; § 33 III WpflG sei erst durch den Bundestag eingefügt worden, wobei die klare Gesetzessystematik zerstört worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht hat daraus geschlossen, daß nach § 35 II WpflG - entgegen dessen Wortlaut - der Leiter des Bezirkswehrersatzamtes auch gegen den P r ü f u n g s b e s c h e i d der Prüfungskammer Anfechtungsklage erheben kann.

3. Eine entsprechende Auslegung des § 35 I WpflG, wonach die Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Prüfungskammer keine aufschiebende Wirkung hätte,[11] muß an Art. 4 III 1 scheitern. Zwar ist vor einer rechtskräftigen Entscheidung weder für die militärischen Dienststellen noch für alle Antragsteller selber klar erkennbar, ob sie aus Art. 4 III 1 berechtigt sind, so daß auch nicht festgestellt werden kann, welche Einberufungsbescheide im Einzelfall einen nach Art. 4 III 1 verbotenen Gewissenszwang bewirken würden und damit nichtig wären. Dadurch aber, daß das KV-Recht unmittelbar aus Art. 4 III 1 entsteht und dieses daher in dieser Situation m ö g l i c h e r w e i s e bei einem bestimmten Antragsteller verletzt wird, würde bei Vollzugsanordnung nach einem abschlägigen Bescheid von Staats wegen eine Grundrechts g e f ä h r d u n g ermöglicht, die durch staatliche Interessen nicht zu rechtfertigen ist und der Stellung des Staates als oberstem Hüter der Grundrechte widersprechen würde. Die für eine Einschränkung des Suspensiveffektes bei Musterungs- und Einberufungsbescheiden sprechenden Gründe, wie z.B. Gefährdung des Einberufungsplanes, der schnellen Einsatzbereitschaft, Verhinderung von Verzögerungen Wehrunwilliger[12] können gegenüber dieser Verpflichtung des Staa-

9) Scherer-Flor, WpflG-Komm. § 33 VI 5.

10) BVerwGE 7/209 (212 ff.).

11) Der Widerspruch zur Entscheidung d. Prüfungsausschusses hätte analog zu § 33 VIII WpflG aufschiebende Wirkung.

12) Vgl. 2. dt. BT., Entwurf WpflG., S. 36 u. 38.

tes, über die Integrität der Grundrechte zu wachen, nicht durchgreifen. Art.4 III 1 hat auch hier die Präponderanz vor dem WpflG und den damit verbundenen Zwecken. [13]

Das WpflG müßte daher so ausgelegt werden, daß der Suspenseffekt für die Prüfungsbescheide gewahrt bleibt. Dafür würde die erste Auslegung an sich eine Möglichkeit bieten. Da sie jedoch in anderen Fällen, wie z.B. hinsichtlich der Bedeutung des § 35 II WpflG [14] zu unhaltbaren Ergebnissen führt und aus den genannten Gründen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts vom gesetzestechnischen Aufbau des WpflG, also der Identität von Prüfungs- und Musterungsbescheiden im Verfahren, der Vorzug zu geben ist, diese jedoch eine aufschiebende Wirkung nur für den Widerspruch gegen die Bescheide der Prüfungsausschüsse ermöglichen würde, kann eine Abhilfe nur durch eine Änderung des WpflG selbst geschaffen werden; dies wäre gesetzestechnisch ohnehin wünschenswert, da es bedenklich ist, wenn in einem einzigen Paragraphen (nämlich § 33 WpflG) zwei verschiedene Begriffe für ein und dieselbe Sache verwendet werden. [15] Das WpflG ist daher in seinem § 35 I insoweit verfassungswidrig, als durch ihn der Anfechtungsklage im KV-Verfahren die aufschiebende Wirkung genommen wird. Dasselbe gilt für die §§ 19 VI und 20 II MusterungsVO, [16] die den Suspenseffekt bei der Anfechtungsklage ungedienter oder gedienter Wehrpflichtiger von einer Anordnung des Gerichts abhängig machen.

Dies trifft ebenfalls - im Gegensatz zur Regelung beim Musterungsbescheid - für den Mobilmachungs- und Kriegsfall zu. Art. 4 III 1 verliert auch im Krieg nichts von seiner Effektivität.

---

13) Vgl.: Bachof, WpflG und Rechtsschutz, S. 27.

14) s.o. S. 157 das Urteil des BVerwG.

15) Zu welchen Unzuträglichkeiten der Aufbau des Gesetzes führt, zeigt sich auch z.B. im Abs. VI des § 33, der für die Musterungskammern (und damit nach dem Sinn des Gesetzes auch für die Prüfungskammern) pauschal auf § 19 verweist. Für das Anerkennungsverfahren der Kriegsdienstverweigerer kann jedoch unmöglich § 19 VI gelten, der unter bestimmten Umständen die Alleinentscheidung des Ausschußvorsitzenden vorsieht; § 26 VI WpflG gibt in seiner Verweisung auf § 19 WpflG eine entsprechende Begrenzung nur für die Prüfungsausschüsse. Es wäre daher zweifellos besser gewesen, die verschiedene Terminologie (Prüfungsausschuß - Musterungsausschuß) für das gesamte WpflG beizubehalten.

16) MusterungsVO v. 25.10.1956, BGBl. I/830.

II. Die verfassungsgemäße Behandlung kriegsdienstverweigernder Soldaten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung.

1. Als noch schwieriger erweist sich eine befriedigende Lösung für den Fall, daß ein S o l d a t , etwa mitten im Einsatz, die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer verlangt. Daß ein solches Verhalten mit dem Gewissen durchaus vereinbar ist, beweist die Situationsgebundenheit und die Bildungsfähigkeit des Gewissens; es kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Kriegsdienst vom Gewissen des einzelnen - vielleicht infolge von seelisch aufwühlenden Kriegserlebnissen - nachträglich anders beurteilt wird, als vorher (z.B. in Friedenszeiten). [17]

Auch das WpflG trägt dem Rechnung. Zunächst kann aus der Formulierung des § 26 II Satz 3 WpflG ("Der Antrag eines ungedienten Wehrpflichtigen soll vierzehn Tage vor der Musterung eingereicht werden") im Umkehrschluß gefolgert werden, daß auch dienende oder gediente Wehrpflichtige einen Antrag stellen können, da Satz 3 als Ausnahmeregelung speziell für u n g e d i e n t e Wehrpflichtige das Antragsrecht a l l e r Wehrpflichtigen stillschweigend voraussetze. Tatsächlich wurde in der 3. Lesung des WpflG im 2. deutschen Bundestag diese Bestimmung auch so ausgelegt; [18] Auch daraus, daß § 26 II Satz 3 nur eine Sollvorschrift darstellt, ist zu entnehmen, daß der Antrag auch noch später gestellt werden kann. Eine klare gesetzliche Bestätigung findet sich in § 29 I Ziff. 4 WpflG, wonach ein d i e n e n d e r Soldat aus dem Wehrdienst zu entlassen ist, wenn er als Kriegsdienstverweigerer anerkannt wurde und keinen Antrag auf Heranziehung zum waffenlosen Dienst gestellt hat; auch die amtliche Begründung des Entwurfs zum WpflG führt aus, daß es "aus verfassungsrechtlichen und in der Natur der Sache liegenden Gründen unzulässig" sei, "für Anträge auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer eine Ausschlußfrist zu setzen." [19] Damit ist also klargestellt, daß ungediente, dienende und gediente

17) Die anfängliche Bejahung der Wehrpflicht bedeutet daher auch keinen Verzicht auf die Inanspruchnahme des Rechtes aus Art. 4 III 1; dessen Voraussetzungen lagen zunächst einfach noch nicht vor. Zutreffend: Ellinghaus, Gutachten, S. 40.

18) 2.dt.BT, 159.Sitzung, Prot. S. 8859 A; schon der Verteidigungsausschuß hatte sich mit dieser Frage beschäftigt (2.dt.BT, VertA, Bericht S. 2).

19) 2.dt.BT, Entwurf WpflG, S. 33.

Wehrpflichtige nach dem WpflG antragsberechtigt sind. Dem entspricht auch die Musterungsverordnung in den §§ 19 und 20 (vor allem § 20 I und IV). Der Abänderungsantrag der SPD bei Verabschiedung des WpflG, [20] durch den die jederzeitige KV ausdrücklich gewährleistet werden sollte, war daher nicht notwendig und wurde mit Recht von den damaligen Koalitionsparteien abgelehnt.[21]

Die eigentliche Schwierigkeit wird jedoch erst aus einem weiterer Satz der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des WpflG ersichtlich: "Nach der Einberufung beseitigen sie - (erg. die Anträge) - die Dienstpflicht allerdings erst, wenn über sie positiv entschieden ist", [22] d.h. die Frage lautet mit anderen Worten: Kann der (als Soldat dienende) Antragsteller noch so lange zum Wehrdienst gezwungen werden, bis über seinen Antrag rechtskräftig entschieden ist? [23]

2. Im WpflG und in der MusterungsVO findet sich dafür folgende Lösung: Nach § 29 I Ziff. 4 WpflG wird, wie schon gesagt, ein Soldat erst entlassen, wenn er als Kriegsdienstverweigerer anerkannt ist und sich für den zivilen Ersatzdienst (§ 27 Abs. I WpflG) gemeldet hat. Ergänzt wird diese Bestimmung durch § 20 IV MusterungsVO: "Beantragt ein Soldat, der auf Grund der Wehrpflicht

---

20) 2.dt.BT, 159.Sitzung, Prot.S.8882 A (Anlage 4 Ziff.11).
21) 2.dt.BT, 159.Sitzung, Prot.S.8860 B.
22) 2.dt.BT, Entwurf WpflG, S. 33.
23) Welche Bedeutung der Beantwortung dieser Frage in der Praxis zukommt, mag am Beispiel eines Bundeswehrsoldaten erläutert werden - es handelte sich um den ersten derartigen Fall seit dem Inkrafttreten des WpflG -, der als Gefreiter im März 1957 der Internationale der Kriegsdienstgegner beitrat und im April 1957 seine Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer beantragte. Bei dem Versuch, noch vor der Ausschußverhandlung die Kaserne zu verlassen, wurde er festgenommen u. wegen versuchter Fahnenflucht zu 4 Wochen Jugendarrest verurteilt. Nach Verbüßung dieser Strafe wurde er vom zuständigen Prüfungsausschuß als Kriegsdienstverweigerer anerkannt. Dem Widerspruch des Kreiswehrersatzamtes Bremen gab die Prüfungskammer Hannover statt, wogegen wiederum der kriegsdienstverweigernde Soldat Klage beim LVG Hannover erhob. Als er weiterhin den Dienst mit der Waffe ablehnte, erhielt er eine Arreststrafe von 21 Tagen und wurde zeitweilig zum Scharfschießen abkommandiert. Die Wehrdienstzeit wurde um die abgesessene Arrestzeit verlängert. Der Bescheid der Prüfungskammer wurde am 14.2.1958 vom LVG Hannover wieder aufgehoben, die Revision des Wehrersatzamtes beim BVerwG (Az.: VII C 31/58) blieb erfolglos, der Soldat wurde dann entlassen. (Vgl.: DzK Sept. 1957, S. 75 ff.; Mai 1958, S. 49 ff.; Nov. 1958, S. 97 ff.).

Wehrdienst leistet, die Anerkennung seiner Berechtigung, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, so soll er unverzüglich vor den Prüfungsausschuß geladen werden. Ist die Entscheidung, mit der die Berechtigung, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, anerkannt wird, unanfechtbar geworden, so ist sie unverzüglich der Entlassungsdienststelle mitzuteilen." Damit wird also rechtlich die Möglichkeit offen gelassen, den kriegsdienstverweigernden Soldaten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über seinen Antrag zum Wehrdienst zu zwingen.

Dieser Zustand dürfte in der Praxis für Kriegsdienstverweigerer und Bundeswehr gleich unangenehm sein, da die Rechtsunsicherheit auf beiden Seiten zu einem unklugen, ja sogar widerrechtlichen Verhalten verführen kann. Vor allem wird sich je nach dem Ausgang der verschiedenen Verfahren die Stellung des Kriegsdienstverweigerers psychologisch und als Folge daraus auch praktisch ändern: Die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer - auch wenn sie nicht rechtskräftig ist - wird diesem innerhalb der Truppe eine sein Gewissen schonende Behandlung sichern, während aus der gegenteiligen, ebenfalls nicht rechtskräftigen Entscheidung einer höheren Instanz von der Truppenführung leicht der Schluß gezogen werden kann, daß auf die Gewissenslage des Betroffenen keine weitere Rücksicht mehr zu nehmen sei. Zieht sich das Verfahren bis zur letzten Instanz über Monate hin, so sieht sich ein tatsächlich nach Art. 4 III 1 berechtigter Kriegsdienstverweigerer in dieser Zeit einem Gewissenszwang gegenüber, gegen den er sich rechtlich nicht zu wehren vermag.

3. Eine gerechte Beurteilung des Problems kann erst gefunden werden, wenn die rechtliche Situation geklärt ist, in der sich der kriegsdienstverweigernde Soldat befindet.

Die Anerkennung eines ungedienten oder gedienten Wehrpflichtigen als Kriegsdienstverweigerer ist ein feststellender Verwaltungsakt. Ein Einberufungsbescheid ist dann nicht mehr möglich.

Bei einer N i c h t a n e r k e n n u n g erweist sich der anschließende Einberufungsbescheid als ein befehlender, belastender, jedoch auch zugleich als gestaltender Verwaltungsakt, da durch ihn der Wehrpflichtige in ein neues Rechtsverhältnis gerufen wird: Er steht dem Staat gegenüber in einem besonderen Gewaltverhältnis.

In dieser rechtlichen Lage befindet sich jeder rechtmäßig einberufene Soldat, somit auch der kriegsdienstverweigernde Soldat. Der ihn zum Wehrdienst verpflichtende Einberufungsbescheid ist formell rechtskräftig. Wenn jemand also den Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer stellt, kann er damit nicht die Aufhebung dieses Verwaltungsaktes verlangen. Sein Antrag richtet sich vielmehr wieder auf die feststellende Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer und zugleich auf Vornahme eines neuen, begünstigenden Verwaltungsaktes, nämlich seiner Entlassung. Ein Suspensiveffekt ist hier also gar nicht möglich. Lehnt der Ausschuß den Antrag ab, so ist mit diesem Beschluß zugleich auch die Tätigkeit dieser Verwaltungsbehörde beendet: Der Rechtszustand bleibt wie er war. Verwaltungsrechtlich ist daher eine E n t l a s s u n g erst dann möglich, wenn durch die rechtskräftige Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer die Voraussetzung für die Entlassung geschaffen ist.

4. Bei dieser klaren Rechtslage bedürfte es keiner weiteren Ausführungen, wenn nicht wiederum die konstitutive Qualität des Art. 4 III 1 bewirken würde, daß sich bei einem tatsächlich berechtigten kriegsdienstverweigernden Soldaten jeder Kriegsdienstbefehl als Gewissenszwang darstellt und daher gegen Art. 4 III 1 verstößt, sodaß die Verbindlichkeit dieser Dienstbefehle in Frage gestellt ist. Demnach ist die Problemstellung nicht dieselbe wie bei der Einberufung gedienter oder ungedienter kriegsdienstverweigernder Wehrpflichtiger auf Grund von nicht rechtskräftigen ablehnenden Bescheiden. Derartige Einberufungen wurden, wie erinnerlich, aus dem Gedanken der Grundrechtsgefährdung heraus als verfassungswidrig erkannt.
Diese Lösung kann für die KV dienender Soldaten nicht übernommen werden.
Während dort der S t a a t durch den Eingriff des Wehrzwangs eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes herbeiführt, und damit die Grundrechtsgefährdung bewirkt, enthält er sich hier jeglicher gestaltenden oder befehlenden Maßnahme zur Aufhebung des bestehenden Rechtsverhältnisses. Der Ursprung des rechtlichen Konflikts liegt in der veränderten Gewissenslage des Soldaten. Der Befehl des Gewissens trifft den Soldaten in einem rechtlichen Zustand, der ihm nicht nur erlaubt, das Recht des Art. 4 III 1 für sich in Anspruch zu nehmen, sondern ihm zugleich gebietet, Pflichten zu erfüllen, die einer KV im Wege stehen.

Zwar erlaubt das besondere Gewaltverhältnis als solches keine Einschränkung des Art. 4 III 1, da die Inanspruchnahme des KV-Rechts sich ja gerade gegen dieses besondere Gewaltverhältnis in seiner Gesamtheit (bei Ablehnung auch des waffenlosen Dienstes) oder gegen einen wesentlichen Teil desselben (bei Verweigerung nur des Dienstes mit der Waffe) richtet, abgesehen von der formellen Uneinschränkbarkeit des Art. 4 III 1. [24)]

Eine z e i t l i c h e Einschränkung des Beginns der vollen Grundrechtswirkung ergibt sich jedoch aus folgenden Gesichtspunkten:

Durch seinen Eintritt in das Wehrdienstverhältnis steht der Soldat im öffentlichen Dienst. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, nach denen gemäß Art. 33 V GG das Recht des öffentlichen Dienstes zu regeln ist, erlegen vor allem eine Treuepflicht gegenüber dem Staat auf. Dementsprechend ist die Grundpflicht des Soldaten in § 7 SoldG formuliert: "Der Soldat hat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen, und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen." Jeder dienende Wehrpflichtige bejaht diese Pflicht durch ein entsprechendes feierliches Gelöbnis (§ 9 II SoldG). Die Erfüllung der durch die Verfassung gebotenen Treuepflicht durch die Beamten und Soldaten ist für den Bestand des Gemeinwesens notwendig. Der einzelne und die Gemeinschaft müssen sich im Interesse eines geordneten menschlichen Zusammenlebens darauf verlassen können, daß derjenige, der öffentliche Aufgaben wahrzunehmen hat, nicht plötzlich die weitere Erfüllung seiner Pflichten verweigert, ohne daß er von diesen Pflichten rechtmäßig entbunden und für die Weiterführung seiner Aufgabe Vorsorge getroffen ist. Die verfassungsmäßige Ordnung verbietet daher die Entlassung eines kriegsdienstverweigernden Soldaten vor seiner Anerkennung.

Eine andere Auslegung führt zu einem absurden, in keiner Weise praktikablen Ergebnis. Auch ein Verfassungsartikel muß sinnvoll ausgelegt werden. Je nach der Stellung des kriegsdienstverweigernden Soldaten und seiner militärischen Funktionen müßte ein plötzliches Ausscheiden eine unerwartete und zunächst nicht reparable

---

24) Im Ergebnis ebenso: Ellinghaus, Gutachten, S.42 f.. Vgl. ferner Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1955, S.108. Aus diesem Grund konnte Art. 4 III 1 auch nicht in Art. 17a GG als einschränkbares Grundrecht genannt werden.

Lücke in den von ihm mitgetragenen Organismus der Bundeswehr reißen. Auch wurde durch seine vorherige Mitwirkung in dem betreffenden Bundeswehrverband ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis geschaffen. Beim Einsatz an der Front würde daher z.B. eine einseitige unerwartete Lösung von der Truppe geradezu eine Gefährdung der anderen Soldaten bewirken.

Die Durchführbarkeit des KV-Rechts fehlt daher, wollte man den Antragsteller sofort nach seiner Dienstverweigerung freistellen. Dies muß umsomehr gelten, als im konkreten Fall die Truppenführung gar nicht weiß (und es auch nicht untersuchen und entscheiden kann), ob der dienstverweigernde Soldat aus Art. 4 III 1 berechtigt ist oder nicht.

Der kriegsdienstverweigernde Soldat befindet sich daher rechtlich und tatsächlich in einer wesensmäßig anderen Situation als der Kriegsdienstverweigerer vor dem Einberufungsbefehl. Infolgedessen kann es auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn der dienende Wehrpflichtige anders behandelt wird, als der gediente oder ungediente. 25)

Der Wesensgehalt des Art. 4 III 1 wird dabei nicht angetastet, da der Zwang nur solange aufrechterhalten wird, bis die Anerkennung ausgesprochen und ein entsprechender Ersatz für den betreffenden Soldaten gefunden würde.

In den meisten Fällen wird es nicht lange dauern, bis Ersatzpersonal beschafft werden kann, während sich das Anerkennungsverfahren oftmals länger hinziehen wird. In diesen Situationen entspräche es dem Geist des Grundrechts - ohne daß hierzu eine Verpflichtung be-

25) a.A. Ellinghaus, Gutachten, S.42 f., der für eine völlige Gleichstellung eintritt(S. 38 ff.) . Im übrigen Schrifttum werden unterschiedliche Auffassungen vertreten: Schreiber (KV, S. 148) befürwortet bei Versäumnis, den Antrag zu stellen, das auf Unkenntnis oder höherer Gewalt beruht, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, äußert sich jedoch nicht über den Zeitpunkt der Entlassung. Hecker (Dokumente, S. 14) schlägt für bestimmte Fälle eine Härteklausel vor und lehnt den 'Suspensiveffekt' aus praktischen Gründen ab. Flor stimmt der jederzeitigen KV zu (KV und GG, S. 192), jedoch nicht einer Entlassung vor Prüfung des Antrags. Der 2. deutsche Bundestag erörterte in der 159. Sitzung bei der Verabschiedung des WpflG dieses Problem nicht. Die SPD beantragte zwar die Einfügung eines zusätzlichen § 26 b (Prot.S. 8888, Nr.14 Anl.4), der sich in seinem Inhalt jedoch nicht wesentlich von d.§ 29 Abs.I Ziff. 4 (=§ 29 Abs.I Ziff.4 WpflG) der Ausschußfassung unterschied, so daß er mit Recht abgelehnt wurde (Prot.S.8862 C).

stünde - wenn der dienstverweigernde Soldat dann nur noch zum waffenlosen Dienst befohlen würde; er wäre dann bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen Antrag in eine Art Wartestand versetzt. Dies müßte der Truppenführung um so leichter fallen, als der militärische Wert eines Verweigerers ohnehin fragwürdig ist.

Damit diese Wartezeit nicht zu einem unerträglichen Zustand für den Kriegsdienstverweigerer und den betreffenden Bundeswehrverband wird - die Möglichkeiten eines waffenlosen Dienstes innerhalb der Bundeswehr sind naturgemäß quantitativ und qualitativ beschränkt - sollte in des WpflG zusätzlich die Bestimmung aufgenommen werden, daß die Verfahren der kriegsdienstverweigernden Soldaten beschleunigt abgewickelt werden müssen. [26] Außerdem kann auch eine Aufklärung v o r der Musterung über das KV-Recht vermeiden, daß Anträge nicht rechtzeitig gestellt werden. [27] [28]

---

26) Die Bestimmung des § 20 IV MusterungsVO, daß der kriegsdienstverweigernde Soldat unverzüglich vor den Prüfungsausschuß geladen werden soll, genügt hierfür nicht, da sie weder über das Verfahren selber noch vor allem über die Rechtsmittelverfahren eine entsprechende Regelung enthält.

27) Vgl.: Hecker, Dokumente, S. 12.

28) Im ausländischen Recht anerkennen die Niederlande ein Recht des Soldaten auf KV; aber auch in Großbritannien ist eine vergleichbare Regelung getroffen:
In dem niederländischen Gesetz über die Dienstverweigerung vom 13.7.1923 (amtlicher Text: Staatsblad Nr. 357, zit. nach Hecker, Dokumente, S. 48) heißt es: "Art. 1. Zum Wehrdienst einberufene Wehrpflichtige, die auf Grund ihrer Überzeugung nicht imstande sind, einen Mitmenschen zu töten, auch wenn dies auf höheren Befehl geschieht, und denen es Gewissenskonflikte verursacht, Wehrdienst in folgender Form zu leisten:
a) in Form von Waffendienst, b) in jedweder Art, können .... ein Gesuch einreichen .... Unter einem Wehrpflichtigen im Sinne dieses Gesetzes ist derjenige zu verstehen, der entweder als Freiwilliger oder als Einberufener, auch während des Urlaubs, den Land- oder Seestreitkräften angehört."
Wichtig ist die Bestimmung des Art. 2 Abs. II: "Von dem Tage an, an dem das Gesuch eingereicht worden ist, bis zu dem Tage, an dem die Entscheidung des zuständigen Ministers fällt, kann der Antragsteller vom Dienst befreit werden. Soweit die Strafverfolgung gegen ihn wegen Befehlsverweigerung oder Mißachtung der Dienstvorschriften eingeleitet ist, kann diese ausgesetzt werden."
In dem britischen WpflG (National service act, 30.7.1948) war in Teil 1, Abschn. 21, für diejenigen Kriegsdienstverweigerer, die nach der Ablehnung ihres Antrags zum Wehrdienst eingezogen wurden, jedoch weiterhin den Kriegsdienst verweigerten, vorgesehen, daß sie nach Verbüßung einer bestimmten Strafe

III. Zur Frage der materiellen Rechtskraft von Entscheidungen im Kriegsdienstverweigerungsverfahren.

1. In diesen Zusammenhang gehört auch die Frage, ab wann ein a b g e l e h n t e r Kriegsdienstverweigerer erneut einen Antrag stellen kann. Das WpflG enthält darüber keine Bestimmung. Ein Ergänzungsantrag der SPD während der Beratungen über das WpflG, [29] demzufolge eine erneute Erklärung eines Kriegsdienstverweigerers erst nach Ablauf von 5 Jahren seit der Rechtskraft der Entscheidung zulässig sein sollte, wurde zu Recht abgelehnt. [30] Eine willkürliche Festsetzung einer zeitlichen Frist würde der Eigenart des Art. 4 III 1 widersprechen. Die materielle Rechtskraft der Entscheidung kann sich nur auf deren Zeitpunkt und die dort ermittelten Gründe erstrecken, da das Gewissen situationsgebunden und auch wandlungsfähig ist, der Entscheidung somit ein variabler Sachverhalt zu Grunde liegt. Das bedeutet jedoch, daß ein neuer Antrag nur dann möglich ist, wenn mit ihm neue Gründe geltend gemacht werden; andernfalls ist der Antrag als unzulässig abzulehnen.

2. Bei einer rechtskräftigen A n e r k e n n u n g wird die materielle Rechtskraft eine unterschiedliche Wirkung haben, je nachdem ob ein abstrakter oder konkreter Kriegsdienstverweigerer anerkannt wurde. Trotz des durch die Struktur des Gewissens bedingten variablen Sachverhalts wird man es dem Staat aus Gründen der Rechtssicherheit nicht erlauben können, den abstrakten Kriegsdienstverweigerer bei jeweils neuen Situationen wieder zu mustern oder einzuberufen. Anders dagegen ist beim konkreten Kriegsdienstverweigerer zu urteilen, da dieser der Sache nach nur berechtigt ist, den Dienst in einem ganz bestimmten Krieg zu verweigern.

---

entlassen werden konnten (vgl. den genauen Text bei Hecker, Dokumente, S.44).
Von den verschiedenen Entwürfen deutscher Organisationen für ein Ausführungsgesetz nach Art. 4 III 2 nehmen drei zum Problem der jederzeitigen KV Stellung, davon zwei ablehnend (Entwurf eines Ausführungsgesetzes zu Art. 4 GG vom 26.11.1950, § 6 II, ausgearbeitet vom Internationalen Zivildienst, deutscher Zweig des Service Civil International; Entwurf, vorgelegt von einem Studienkreis der Vereinigung für staatsbürgerliche Freiheiten, Bonn. 1953, § 17; zitiert bei Hecker, aaO S.55 und 59). Der dritte Entwurf (der Jungfreunde des rheinisch-westfälischen Bezirks der Quäker) äußert sich in Punkt 5 positiv, ohne jedoch zum eigentlichen Problem, wie bis zur rechtskräftigen Anerkennung zu verfahren ist, Stellung zu nehmen (Hecker, aaO S. 58)

29) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8882 C, Umdruck 746, Anl. 4, Nr. 15.
30) 2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. S. 8862 C.

B. Der Gegenstand des Verfahrens.

I. Die Rechtsfrage.

Um die Berechtigung der Antragsteller, den Kriegsdienst zu verweigern, beurteilen zu können, haben die zur Entscheidung berufenen Instanzen (außer der Revisionsinstanz) zwei Aufgaben zu erfüllen: erstens den Sachverhalt zu erforschen (welche Ursachen hat die Dienstverweigerung), zweitens zu untersuchen, ob die bewiesenen Tatsachen unter die Tatbestandsmerkmale des Art. 4 III 1 subsumiert werden können.

Diese an sich selbstverständlichen Voraussetzungen einer Rechtsanwendung müssen deswegen besonders betont werden, weil das oft zitierte Wort von der Injustitiabilität des Gewissens zu der Meinung verführen kann, im KV-Verfahren stehe nur die Glaubwürdigkeit des Antragstellers, also die Sachverhaltsfrage zur Diskussion. Neben dieser schwierigen Aufgabe haben jedoch die entscheidenden Gremien durchaus zu prüfen, ob die inneren Begebenheiten, die beim Antragsteller nachzuweisen waren, als Gewissensphänomene bewertet werden können oder nicht. Es genügt daher nicht, daß dann, wenn der Antragsteller ein Gewissenserlebnis behauptet, sich das Verfahren nur darauf erstreckt, ob man dem Antragsteller diese Behauptung glauben kann.
Stellt sich z.B. heraus, daß sich dieser nur im Zweifel darüber befindet, was er tun soll, so liegt ein Gewissenserlebnis bei ihm nicht vor. Ebenso verhält es sich, wenn der betreffende Wehrpflichtige sich z.B. nur von allgemeinen sittlichen Grundsätzen leiten läßt. Eine Anerkennung ist in diesen Fällen aus materiellrechtlichen Gründen nicht möglich. Es ist nach den vorausgehenden Untersuchungen eben nicht richtig, daß die Frage, ob der Verweigerung ein Gewissenserlebnis zu Grunde liegt, von vornherein der juristischen Erkenntnis verschlossen bliebe: Durch bestimmte Kriterien kann das Gewissen von anderen Phänomenen unterschieden werden.

Diese 'Nachprüfbarkeit' des behaupteten Gewissens als Sachverhalt darf jedoch nicht damit verwechselt werden, daß z.B. Ausschußmitglieder bestimmte Gewissensgründe eines tatsächlich vorhandenen Gewissensurteils als nicht anerkennenswert oder als irrig erklären, daß sie also eine Bewertung des Gewissens selber aussprechen. Wenn einmal feststeht, daß der Antragsteller tatsächlich Gewissensbedenken

hat, dann bestimmen sich die Grenzen der anzuerkennenden Gewissensgründe allein aus dem materiellen Gehalt des Art. 4 III 1 und nicht aus den ethischen Begriffen der Ausschuß- oder Gerichtsmitglieder. Sie dürfen also nicht ihr fiktives Gewissensurteil an Stelle des Gewissens des Antragstellers setzen. Ob Gewissensgründe vorliegen, ist demnach eine Rechts- und Tatfrage, [31] dagegen keine Ermessensfrage und schon gar nicht eine Angelegenheit der subjektiven Meinung.

II. Die Tatfrage.

Für die Aufklärung des Sachverhalts ergeben sich naturgemäß große Beweisschwierigkeiten, da die nachzuprüfende Begebenheit ein rein innermenschliches Phänomen ist; allerdings sind diese Schwierigkeiten, wie sich zeigen wird, nicht unüberwindlich.

Von ausschlaggebender Bedeutung ist hierfür zunächst die Frage der Beweislast.

1. Die Regelung der Beweislast. [32]

Vorab ist festzustellen, daß im Verwaltungsgerichtsverfahren grundsätzlich die Offizialmaxime Geltung hat [33] (vgl. § 86 VerwGO). Eine entsprechende Regelung ist für die verwaltungsrechtlichen Vorverfahren in § 26 VI i.V. mit § 19 III WpflG getroffen. Die Frage der Beweislast stellt sich aber erst, wenn die entscheidenden Instanzen den Sachverhalt von Amts wegen zwar erforscht haben, ihn jedoch nicht gänzlich aufklären konnten, so daß ein Rest von Ungewißheit zurückbleibt. Geht diese Ungewißheit zu Lasten des Kriegsdienstverweigerers oder zu Lasten des Antragsgegners? [34] Im KV-Verfahren kann nicht der Grundsatz gelten, daß der Kläger diese Restbeweislast zu tragen hat. So führt das Bundesverwaltungsgericht [35] aus: "Der Anwendung der vom Bundesverwaltungsgericht gelegentlich ausgesprochenen Regel, daß bei der Anfechtungsklage ge-

32) Das Urteil des BVerwG v. 24.7.59 = JZ 1960/18 u. die Aufsätze von De Clerck, JZ 60/13 und Arndt, JZ 60/273 konnten nicht mehr berücksichtigt werden. Die hier vertretene Auffassung wird im Ergebnis und in den wesentlichen Punkten der Begründung aufrechterhalten.

31) So auch LVerwG Düsseldorf, Urteil v. 24.11.1957 (Az.: K 3048/57) = DzK 1958/S. 29.

33) Vgl.: BVerwGE 3/245; 5/31, 34; BVerwG Urteil v. 3.10.1958 = JZ 1959/161.

34) BVerwG Urteil v. 3.10.1958 = JZ 1959/161 2. Sp. u..

35) BVerwG Urteil v. 3.10.1958 = JZ 1959/162 2. Sp.; vgl. NJW 58/2035.

wöhnlich den Kläger die Beweislast treffe (BVerwGE 3/245, 246), steht entgegen, daß bei Rechtsstreitigkeiten über die Verweigerung des Wehrdienstes je nach dem Ausgang des Vorverfahrens die Rolle des Klägers bald dem Wehrpflichtigen, bald der Wehrersatzbehörde zufällt." Mit Recht schreibt A r n d t in einem Schriftsatz zu dem diesem Urteil vorangegangenen Prozeß: [36] "Ließe man den formalen Gesichtspunkt entscheidend sein, wer im Einzelfall der Anfechtungskläger ist, so hinge hier die Beweislast von dem Zufall ab, ob die Prüfungskammer für Kriegsdienstverweigerer die Berechtigung der Kriegsdienstverweigerung anerkannt hat, so daß die Verwaltungsbehörde anfechten muß, oder ob die Anerkennung versagt wurde, so daß der Kriegsdienstverweigerer anzufechten hat. Da die Kammer für Kriegsdienstverweigerer selber eine Verwaltungsbehörde ist und ihre Verfügung unter Mitbeteiligung der Wehrverwaltung trifft, hätte es die Verwaltung in der Hand, nach ihrem Belieben auch darüber zu bestimmen, wem die Beweislast jeweils aufzubürden ist. Dies kann nicht rechtens sein. Die Beweislast muß sich vielmehr aus dem objektiven Recht ergeben und kann nur in jedem Falle und für jedermann dieselbe sein." Aus dem objektiven Recht, nämlich aus Art. 4 III 1 ergibt sich jedoch, daß der Antragsgegner die Beweislast zu tragen hat. Der gegenteiligen Meinung, [37] die ihre Argumente auf die Auffassung des Art. 4 III 1 als Ausnahmerecht stützt, kann schon wegen ihres falschen Ausgangspunktes nicht gefolgt werden. Der Grundrechtscharakter des Art. 4 III 1 mit seiner rechtlichen Präponderanz erfordert vielmehr, daß der Staat, wenn er jemandem dieses Grundrecht abstreiten will, die hierfür nötigen Gründe auch beibringen muß; denn nicht der Kriegsdienstverweigerer tritt zunächst fordernd an den Staat heran, sondern umgekehrt der Staat an den Bürger mit der einschneidenden Aufforderung, den Wehrdienst zu leisten. [38]

---

36) Arndt, Adolf, Schriftsatz in der Verwaltungsstreitsache vor dem BVerwG, VII C 235/57/8, v. 28.8.1958, S. 2.

37) Lubbers, Soldat, S. 283; Kipp, KV, S. 104; Schreiber, KV, S. 148; Hecker, Dokumente, S. 14 f.; Hahnenfeld, Günter, Das Recht der Kriegsdienstverweigerung, NJW 1956/1863.

38) Arndt, Adolf, Schriftsatz in der Verwaltungsstreitsache vor dem Bundesverwaltungsgericht, VII C. 235.57/8, vom 28.8. 1958, S. 2; ähnlich Gross, Werner, DVBl. 1956/367, der aus dem Wortlaut des Art. 4 III 1 argumentiert.

Dieser Verpflichtung steht Art. 4 III 1 von vornherein für die Personen entgegen, die in sich die Voraussetzungen dieses Artikels erfüllen. [39] Auch der Menschenwürdegehalt des Art. 4 III 1 fordert, daß die Aussage eines Menschen über sein Gewissen ernst genommen wird. Die Verwaltung kann den Menschen nicht ohne weiteres als unwahrhaftig und gewissen-los behandeln, "sondern sie muß ihrerseits Beweise dafür bringen, ob sie eine so gewichtige Aussage eines Menschen über sich selbst als unglaubhaft und unbeachtlich dartun will." [40] Außerdem gebietet der Grundsatz der größtmöglichen Grundrechtseffektivität, daß durch die Gerichte die Geltendmachung der Grundrechte geschützt wird und daß die Grundrechtsausübung nicht an unerfüllbaren Beweisanforderungen scheitert. [41]

Aus diesen Gründen fällt die Restbeweislast auf die Wehrverwaltung: sie muß zusätzliche Beweise dafür erbringen, daß bei dem Kriegsdienstverweigerer keine Gewissensgründe vorliegen oder andere Voraussetzungen des Art. 4 III 1 fehlen. Gelingt ihr dies nicht, so muß der Kriegsdienstverweigerer anerkannt werden.

Die schädlichen Folgen eines eventuellen Fehlurteils sind bei diesem Ergebnis ungleich geringfügiger als bei einer umgekehrten Beweislastregelung: Wird tatsächlich einmal ein Gewissensimulant als Kriegsdienstverweigerer anerkannt, so verliert die Bundeswehr schlimmstenfalls einen Soldaten, dessen Einsatzfähigkeit vermutlich äußerst begrenzt gewesen wäre, und der außerdem einen gemeinwohlfördernden Ersatzdienst leisten muß. Wird dagegen ein Kriegsdienstverweigerer zu einem Handeln gegen sein Gewissen gezwungen, so kann für diese Verletzung der Menschenwürde kein Ersatz geleistet werden.

2. Die Beweiskriterien.

Abschließend sei an einigen Beispielen dargestellt, nach welchen Gesichtspunkten eine bestmögliche Aufklärung des Sachverhalts erfolgen kann, so daß die Frage der Restbeweislast erst gar nicht gestellt zu werden braucht.

Die bisherigen Ausführungen dürfen nicht so verstanden werden,

---

39) So gibt auch das BVerwG zu bedenken, ob nicht "gegenüber der Berufung auf ein Grundrecht die Beweislast grundsätzlich die Behörde treffe". (BVerwG Urteil v. 3.10.1958, JZ 1959/162 2. Sp.).
40) Arndt, aaO S. 3.
41) BVerwG Urteil v. 3.10.58, aaO S. 161 f.; Arndt, aaO S. 3.

als habe der Antragsteller überhaupt nicht die Aufgabe, zur Sachaufklärung beizutragen. Für ihn genügt jedoch zunächst, daß er seine Gewissensnot im Falle einer Wehrverpflichtung behauptet. Zugunsten des Wehrdienstverweigerers wird man grundsätzlich davon ausgehen können, "daß das von ihm Vorgetragene seine innere Einstellung zutreffend wiedergibt...."[42] Darüber hinaus muß jedoch verlangt werden, daß äußere Sachverhalte nachgewiesen werden, die Rückschlüsse auf die inneren Vorgänge des Antragstellers erlauben und durch die seine Behauptungen untermauert werden können.[43] Zwar könnte das Gewissensurteil durch psychotechnische Methoden aufgedeckt und nachgeprüft werden. Da jedoch diese in ihrer prozessualen Anwendung verfassungswidrig sind, bleiben als Beweise nur solche Feststellungen, die das Vorliegen eines Gewissensurteils h i n r e i c h e n d w a h r s c h e i n l i c h machen, d.h. die ernsthafte Zweifel ausschließen. Als generelles Kriterium für die Glaubwürdigkeit kann mit Sicherheit angesehen werden, daß der Kriegsdienstverweigerer einen Ersatzdienst zu leisten gewillt ist, der unter Umständen ebenso unbequem und gefährlich ist wie der Wehrdienst, so daß eine auf den persönlichen Vorteil bedachte Motivierung kaum denkbar ist.[44] Dies steht nicht im Widerspruch zu der Erkenntnis,[45] daß eine gleichheitswidrige V e r s c h ä r f u n g des Ersatzdienstes kein geeignetes Beweiskriterium ist. Denn durch die Gleichwertigkeit beider Dienste wird gerade verhindert, daß der charakterlich Schwache gegen sein Gewissen den bequemeren Weg wählen kann. Die Bereitschaft, für seine Gewissensentscheidung zu leiden, kann zwar p o s i t i v für das V o r l i e g e n eines Gewissenserlebnisses sprechen, es wäre dagegen aus den schon erwähnten Gründen ein Fehlschluß, wollte man aus einem M a n g e l an Leidensbereitschaft das Nichtvorhandensein von Gewissensgründen folgern.[46]

---

42)BVerwG Urteil v. 3. 10. 1958, JZ 1959/162 1. Sp. o..

43)Vgl.: VerwG Stuttgart Urteil v. 20. 10. 1958 (Az.:4/I 1615/57/K) in DzK Jan. 1959/S. 4;BVerwG Urteil v. 3. 10. 1958, aa0 S. 1621, Sp. o.

44)ebenso BVerwG Urteil v. 3. 10. 1958, aa0 S. 162 1. Sp.

45)s. o. S. 66.

46)Im Widerspruch dazu wird die Leidensbereitschaft als generelles Kriterium angenommen bei Scherer-Flor, WpflG-Komm. § 25 III 1a; ähnlich wohl auch Leder, KV, S. 50 und Dürig, Günter, Grundrechte und Privatrechtsprechung, Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 162 Anm. u.; vgl. 2. dt. BT, 159. Sitzung. Prot. S. 8853.

Wichtig ist auch die sonstige sittliche Haltung des Antragstellers u. der Gesamteindruck seiner Persönlichkeit. Eine entsprechende Untersuchung wird vor allem durch die Zeugenvernehmung der Menschen zum Erfolge führen, die mit ihm vertraut sind, seine innere Einstellung kennen und insbesondere darüber Auskunft geben können, ob er sich auch in anderen Fällen seines Lebens nach seinem Gewissen richtet.[47] Eine derartige Bewertung im Verfahren ist in § 26 IV WpflG ausdrücklich vorgeschrieben.[48]

In der bisherigen Rechtsprechung sind als weitere Anhaltspunkte für die Glaubwürdigkeit der Aussage des Antragstellers folgende Tatsachen angesehen worden - die vor allem auf eine sichere Normerkenntnis schließen lassen -: Bombenangriffe während des letzten Krieges, Gefangenschaft des Vaters, Tod des fünfjährigen Vetters durch eine Handgranate,[49] das Betrachten des schwerkriegsverletzten Vaters,[50] der Kriegstod von Familienmitgliedern,[51] Schockerlebnisse bei der Ausbildung an Waffen,[52] Erziehungseinflüsse durch Eltern oder Geistliche,[53] Bildungseinflüsse aus Büchern und Filmen.[54]

Auch dem Urteil des VerwG Freiburg vom 4.3.1959,[55] das einen Waffenstudenten als Kriegsdienstverweigerer anerkannte, ist zuzustimmen, da auf das Vorliegen eines Gewissensurteils, dadurch

---

47) Vgl.: Leder, KV, S. 139.

48) Diese Vorschrift ist nicht verfassungswidrig (2. dt. BT, 159. Sitzung, Prot. 8861), wie Hahnenfeld unter Hinweis auf gleichgeartete Ermittlungen in anderen gerichtlichen Verfahren - z.B. für die Glaubwürdigkeit von Zeugen im Strafverfahren - feststellt (NJW 1956/1860). Auch der mit dem KV-Verfahren verbundene Zwang, seine Gewissensüberzeugung zu bekennen, ist selbstverständlich nicht verfassungswidrig, da davon Rechte und Pflichten des Kriegsdienstverweigerers abhängen, (vgl. Leder, KV, S. 108).

49) LVerwG Düsseldorf Urteil v. 20.3.58, (Az.: 1 K 114/58) in: DzK Sept. 1958/85.

50) LVerwG Düsseldorf Urteil v. 20.3.58 (Az.: 1 A 115/58) in: DzK 1958/84 (Sept.). Folg. Entsch. sind z.T. nicht rechtskräftig.

51) Prüfungskammer Hannover, Entsch. v. 5.11.57 in: DZK März 58/34.

52) LVerwG Hannover, Urteil v. 14.2.58, in: DzK Mai 58/52.

53) LVerwG Dusseldorf Urteil v. 20.3.58 (Az.: 1 K 114/58) in: DzK Sept. 58/85.

54) Prüfungskammer Hannover, Entsch. v. 5.11.57, aa0.; vgl. LVerwG Dusseldorf, Urteil v. 24.11.57 (Az.: K 3048/57) in: DzK Febr. 58/31; LVerwG Hannover, Urteil v. 23.5.58 (Az.: II A 30/58) in: DzK Nov. 58/101 f..

55) Az.: VS I/51/58-III 204/58.

geschlossen werden konnte, daß sich der betreffende Kriegsdienstverweigerer durch sein Verhalten in Widerspruch zu den Auffassungen seines näheren sozialen Lebensbereichs brachte und seine Entscheidung trotz persönlicher Nachteile aufrechterhielt und durchsetzte.

Dagegen kann nicht ohne weiteres, wie das verschiedene Verwaltungsgerichte getan haben, deswegen eine Gewissensentscheidung angenommen werden, weil ein Antragsteller Mitglied des Roten Kreuzes, der freiwilligen Feuerwehr [56] oder einer KV-Organisation ist und an deren Versammlungen und Demonstrationen regelmäßig teilnimmt. [57]

Ebenso ist es eine Verkennung der Gewissensstruktur, wenn vorangegangenes militärfreundliches Verhalten, z.B. der freiwillige Eintritt in die Bundeswehr, [58] die freiwillige Verpflichtung zu weiterem Grundwehrdienst oder die Bewerbung als Offiziersanwärter, [59] oder gar eine mangelnde Aktivität in KV-Organisationen als negatives Beweiszeichen gewertet wird.

Allgemeine Regeln lassen sich nicht aufstellen. Die Natur der Sache, nämlich das Gewissen als rein subjektives Phänomen, zwingt dazu, jeden Einzelfall für sich gesondert zu beurteilen.
Da das Verfahren bei Streitigkeiten über Kriegsdienstverweigerungsanträge nicht nur rechtliche, sondern auch philosophische, theologische und psychologische Fragen aufwirft, da außerdem die intimen menschlichen Bereiche einer Verhandlung vor anderen Menschen ausgesetzt sind, muß im Interesse einer sachadäquaten Spruchpraxis gefordert werden, daß nur gereifte und unabhängige Persönlichkeiten mit großer Menschenkenntnis als Beisitzer der Ausschüsse und Kammern bestellt werden; [60] für die Verwaltungsgerichte ist es unerläßlich, daß jeweils nur eine Kammer mit Kriegsdienstverweigerungsprozessen befaßt wird. Erst dann wird man die Hoffnung haben können, daß sich auch für die Kriegsdienstverweigerer eine fundierte und gerechte Rechtsprechung herausbilden wird.

---

56) VerwG Freiburg, Urt. v. 12.6.58 (Az.: VS III 314/57) in: DzK Okt. 58/91.
57) LVerwG Düsseldorf, Urteil v. 24.11.57, aaO.
58) Prüfungsausschuß b. Wehrersatzamt Bremen,I, Entsch. v. 2.6.57 in: DzK Sept. 57/76.
59) LVerwG Hannover, Urt. v. 14.2.58, in: DzK Mai 58/51.
60) Vgl.: Ratschlag EKiD, S. 10.

SCHLUSSWORT

Die verfassungsrechtliche Interpretation des Art. 4 III brachte eine Vielzahl rechtlicher Ergebnisse mit sich. [61] Von ihnen sind die verfassungskonstituierende Wirkung des Art. 4 III 1 auf die allgemeine Gewissensfreiheit und seine im Menschenwürdegehalt liegende verfassungsrechtliche Priorität vor der allgemeinen Wehrpflicht als die wichtigsten Erkenntnisse herauszugreifen. Von aktueller Bedeutung ist die Verfassungswidrigkeit des § 25 WpflG.

Bei der Fülle der rechtlichen Resultate sollte jedoch nicht das p o l i t i s c h e Gewicht des Art. 4 III vergessen werden. Dies muß um so mehr betont werden, als dieses Grundrecht in gefährlicher Weise mißverstanden werden kann, indem ihm - scheinbar berechtigt - eine staatsnegierende, ja staatszerstörende Funktion unterschoben wird. Das Gegenteil trifft zu. Das, was der Staat durch die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen an äußerer Stärke verliert - und dies wird p r a k t i s c h kaum ins Gewicht fallen - gewinnt er durch die Existenz des Art. 4 III an innerer Kraft. Er legitimiert sich dadurch als ein Staat, der sich am M e n s c h e n als einzig sinnvollem Grund allen staatlichen Handelns orientiert und sich selbst nicht absolut setzt. Wer sich dessen bewußt ist, wird diesen Staat bejahen und ihn aus innerer Überzeugung unterstützen. Hierin liegt zugleich die bislang leider völlig ungenutzte p ä d a g o g i s c h e Bedeutung des Art. 4 III für das staatspolitische Bewußtsein des einzelnen Bürgers wie für die Heranbildung einer von der Gemeinschaft getragenen, jeder totalitären Doktrin überlegenen S t a a t s i d e e .

Es ist daher widersinnig, wenn Art. 4 III zur Begründung einer staatsfeindlichen Gesinnung herangezogen wird. Dieses totale Mißverständnis des Rechts, den Kriegsdienst mit der Waffe aus Gewissensgründen zu verweigern, besteht darin, daß Art. 4 III als Legitimation zum politischen Kampf gegen diejenigen verstanden wird, die - ebenfalls aus Gewissensgründen - zur Verteidigung des Gemeinwesens mit Waffengewalt bereit sind und die staatlichen Organe zu dieser Verteidigung demokratisch legitim beauftragt haben. Durch diesen Miß-

61) Für einen Rückblick darf auf die Einzelzusammenfassung auf den Seiten 69 ff., 85, 92 Buchst. dd., 100, 105 f., 137 ff., 152 verwiesen werden.

brauch werden sowohl das eigentliche Anliegen des Art. 4 III, nämlich der Schutz des Gewissens und der Menschenwürde, wie auch alle diejenigen, die sich wirklich nur ihres Gewissens wegen auf dieses Grundrecht berufen, diskreditiert. Der echte, aus Art. 4 III berechtigte Kriegsdienstverweigerer wird sich zu diesem Staat bekennen, der seine Menschenwürde achtet und gerade deswegen wert ist, verteidigt zu werden.

LEBENSLAUF

Am 3. März 1930 wurde ich als Sohn des Oberregierungsrats Heinrich Geißler und seiner Ehefrau Maria, geb. Buck, als viertes von fünf Kindern in Oberndorf/Neckar geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Von 1936 bis 1940 besuchte ich in Ravensburg und in Tuttlingen die Volksschule, dann in Tuttlingen, Hannover und Spaichingen die Oberschule und ab 1946 im Kolleg St. Blasien das humanistische Gymnasium, wo ich am 20. Juli 1949 die Reifeprüfung bestand. Daran anschließend begann ich das Studium der Philosophie an der Philosophischen Fakultät des Berchmanskollegs in München-Pullach, das ich im Sommer 1953 nach bestandenem Examen beendete.

Im Herbst 1953 wurde ich an der Universität Tübingen immatrikuliert und nahm dort das Studium der Rechtswissenschaften auf. Am 12. Dezember 1957 folgte der Abschluß mit der ersten juristischen Staatsprüfung.

Seit 1. Januar 1958 bin ich Gerichtsreferendar im Lande Baden-Württemberg.